

# Ética laica de los derechos sexuales y reproductivos en el Estado constitucional\*

*Roberth Uribe Álvarez*\*\*

\* Artículo-avance de la investigación “*Matrimonio, sexualidad y familia: ¿hechos naturales o instituciones sociales?*” desarrollada actualmente por Luis Alberto Gómez Castrillón, estudiante del pregrado de Derecho de la Universidad de Antioquia, en el marco de la Convocatoria de Pequeños Proyectos 2012, como investigador principal y como miembro del semillero de investigación en Filosofía del Derecho, del grupo de investigación Saber, Poder y Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Una versión preliminar de este texto sirvió como presentación del foro “*Un debate público sobre la Clínica de la Mujer*”, organizado por el Departamento de Formación Universitaria de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, en la ciudad de Medellín, el 23 de febrero de 2011, y publicado en la revista *Diálogos de Derecho y Política*, No. 6 de 2011 (<http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/9956/9166>).

\*\* Abogado de la Universidad de Antioquia, magíster en Derecho Penal de la Universidad Eafit. Profesor de Filosofía de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: [roberth.uribe@gmail.com](mailto:roberth.uribe@gmail.com).

## **Resumen**

En una sociedad civil y un Estado constitucional es trascendental la consolidación de un laicismo que separe las éticas religiosas de las acciones y decisiones del Estado, que encuentra en el confesionalismo una patología que interfiere con la normatividad constitucional y los derechos fundamentales en ella estatuidos, tales como los derechos sexuales y reproductivos de las personas, cuya protección y ejercicio encuentran aún hoy variadas dificultades. El laicismo social y estatal representa un instrumento de consolidación de una cultura constitucional favorable para el ejercicio de estos derechos.

## **Palabras clave**

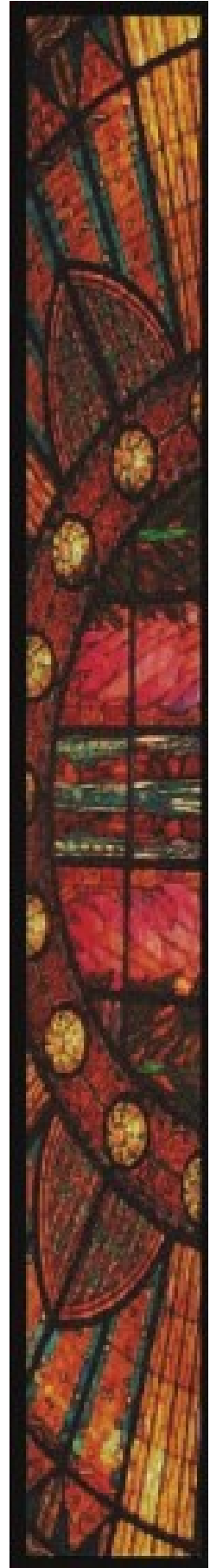
Derechos sexuales y reproductivos, ética y derecho laicos, Estado constitucional neutral e imparcial, autonomía personal, principio del daño.

## **Abstract**

For a civil society and a constitutional state, it is crucial to have a secularist movement that can separate religious ethics from the actions and decisions of the state. For a confessional state, the close association with religion can become a pathology that interferes with constitutional rules and fundamental rights, such as the sexual and reproductive rights of individuals. The protection and exercise of these rights currently face various difficulties. Social and state secularism represents an instrument to consolidate a constitutional culture conducive to the exercise of these rights.

## **Keywords**

Sexual and reproductive rights, lay ethics, lay legal system, neutral and impartial constitutional state, personal autonomy, principle of harm.



## Introducción

La consolidación del laicismo como una práctica de ética pública<sup>1</sup> de los Estados y las democracias constitucionales contemporáneos, y específicamente del Estado y la sociedad civil colombianos, es aún difícil e incierta. En efecto, en tiempos en que una buena parte del mundo occidental ha hecho de la laicidad un “supuesto institucional y cultural de los Estados y las democracias modernas”,<sup>2</sup> estatuyendo el carácter laico de la moralidad de los Estados en su diseño constitucional, separándolos de las diversas iglesias u organizaciones religiosas que quieren confluir con estos en propósitos normativos comunes, surgen en Colombia prácticas sociales y estatales involutivas, incluso contraconstitucionales, que pretenden restaurar el monismo moral premoderno conforme al cual Estado e iglesia y, con ello, derecho y religión, se concebían como instituciones siamesas.<sup>3</sup> Tal es el caso de la actual concepción que en materia de derechos y libertades sexuales y reproductivos despliegan en Colombia no solo algunos sectores de la sociedad civil, sino también algunos funcionarios de agencias estatales encargadas de su desarrollo legislativo y de su protección judicial.

Esta situación genera una paradoja institucional cuya superación se constituye en un reto que los ciudadanos y los órganos del Estado debemos encarar, mediante unas prácticas constitucionales acordes con el diseño constitucional colombiano de las relaciones Estado-Iglesia(s). Es decir, acordes con un laicismo estatal y social concebido como el

---

<sup>1</sup> “El término laicidad [...] es un concepto que tiene a incluir no sólo los filones inherentes al fenómeno religioso, sino todo lo que se refiere a las actividades humanas del conocimiento, imponiendo una orientación pluralista en la política del poder democrático que abarca los campos más diversos del saber, desde la investigación hasta la expresión artística, desde la enseñanza pública hasta el uso de las nuevas y viejas tecnologías de la comunicación”. Francesco Rimoli. Estado laico e integración en la perspectiva constitucional. Isonomía. 2006. Pág. 51.

<sup>2</sup> Luis Salazar Carrión. Religiones, laicidad y política en el siglo XXI. Isonomía. 2006. Pág. 27.

<sup>3</sup> Como afirma Ferrajoli: “en todo el Occidente democrático está en curso una especie de regresión en el proceso de secularización que se manifiesta en el resurgimiento de fenómenos como los fundamentalismos religiosos, el miedo al indiferente, la intolerancia y los conflictos étnicos vinculados con nuevas antropologías de la desigualdad”. Luigi Ferrajoli. Democracia y garantismo. Pág. 132. Editorial Trotta. (2008).

instrumento más idóneo para garantizar la autonomía personal como principio basilar del Estado constitucional, al tiempo que las libertades de conciencia y de cultos, y la pluralidad de ideologías, credos, preferencias políticas y morales de los asociados.

Respecto de esta paradoja, cabe dilucidar los aspectos de su origen y su fenomenología. En cuanto al origen, la paradoja proviene en el abandono de una actitud laica,<sup>4</sup> por no pocos agentes del Estado y no pocos sectores de la propia sociedad civil, que propugnan por éticas fundamentalistas confesionales, con relación a problemáticas sociales complejas como la del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, no obstante y que el constituyente primario de 1991 institucionalizó al Estado colombiano como uno constitucional de derecho.

Este abandono del laicismo ético-público desconoce la existencia de una normatividad constitucional que estatuye, de un lado, *derechos* a los asociados relacionados con la garantía de la autonomía personal, tales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la libertad de cultos y la libertad del ejercicio de la sexualidad y la reproducción y, de otro lado, *deberes* al Estado y a sus agencias, relacionados con el pluralismo ideológico y axiológico, en virtud de los cuales a estos les está vedado jurídicamente privilegiar o promover algún tipo de credo religioso o ideológico en espacios de acción ético-pública del fuero de la sociedad civil, teniendo el mandato de abstenerse de hacerlo.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Sobre el laicismo como actitud hacia la tolerancia y la secularización, ver Carlos Pereda. El laicismo también como actitud. Isonomía. 2006. Pág. 7.

<sup>5</sup> “Entiendo por laicidad la doctrina que sostiene la imparcialidad del Estado ante las diversas creencias de los ciudadanos en materia de religión o de convicciones metafísicas. Esto quiere decir que: 1. las creencias religiosas o metafísicas, su transmisión y enseñanza se localizan en el ámbito privado; 2. en tanto expresión de un derecho individual, el Estado debe proteger la libertad ideológica, que se manifiesta también en la no profesión de creencia religiosa alguna, así como las ideas antirreligiosas o antimetafísicas; 3. Las faltas a la moral de inspiración religiosa no tienen trascendencia política y más bien el Estado debe definir los delitos mediante criterios universalizables; 4. se debe privilegiar el criterio de argumentación y consentimiento de los individuos, a través del voto y del principio de mayoría, frente a la pretensión de la custodia de verdades reveladas por la divinidad a través de

En cuanto a la fenomenología o situación en la cual consiste la paradoja, esta alude a las implicaciones que tiene el desconocimiento de la normatividad constitucional vigente por el Estado: la generación de una (sub)cultura ética y política contraconstitucional, que es tal por cuanto pretende otorgar el mismo valor o peso normativo de la normatividad constitucional de *lege data* a las concepciones de *lege ferenda* de la constitución en materia de relaciones Estado-iglesia(s). Así, mientras el texto constitucional establece una vocación laica del Estado, las propias autoridades estatales y algunas organizaciones de la sociedad civil promueven una subcultura de ética normativa confesional, contraconstitucional al laicismo ético-público estatal y social.<sup>6</sup>

La superación de dicha paradoja implica el reconocimiento de eficacia a la adopción constitucional de este tipo de laicismo, en virtud del cual surge una doble regla de ética (pública) normativa que establece un marco institucional para la configuración de las relaciones ciudadano-Estado y, especialmente, para las relaciones Estado-iglesia(s). De un lado, la regla que establece que en virtud del principio constitucional de autonomía personal los asociados son titulares, entre otras, de las libertades de conciencia, de cultos y de sexualidad y reproducción, como parte de su derecho al libre desarrollo personal, sin interferencia del Estado ni de terceros. De otro lado, la regla que estatuye al Estado y a sus agentes un mandato de neutralidad e imparcialidad con cualquier ideología, sistema de valores, credo religioso o doctrina política que pueda aparecer como tipo de moralidad social y que puede tener cabida en el seno de la sociedad civil de un Estado laico<sup>7</sup> y plural.<sup>8</sup>

---

sacerdotes y jerarquías eclesiásticas o comunidades fundamentalistas”. Rodolfo Vásquez. Laicidad, religión y razón pública. Diálogos de Derecho y Política. 2010. Pág. 1.

<sup>6</sup> Constitución Política de Colombia. “Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva.

Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

<sup>7</sup> Como bien lo afirma Pereda: “identificar un Estado laico con un Estado neutral con facilidad confunde, si por ‘Estado neutral’ se entiende algo así como un ‘Estado sin valores’. Por supuesto que un Estado laico también defiende algunos valores, algunas normas”. Carlos Pereda. El laicismo también como actitud. Isonomía. 2006. Pág. 7.

Como asunto de razón pública, tiene sentido reflexionar acerca de la situación y las condiciones que actualmente tenemos (o no) como sociedad civil y como Estado, con relación a la práctica constitucional de un laicismo ético estatal y social generador de garantías idóneas para el ejercicio de una neutralidad religiosa y ética estatal y de una autonomía para la libre elección personal de las preferencias de sexualidad y reproducción de cada uno de los asociados.

Con miras a este cometido, este texto reflexiona sobre dos cuestiones. En primer lugar, sobre los contenidos básicos de la estructura normativa de una ética pública laica de los derechos sexuales y reproductivos en una sociedad y un Estado laicos, a partir de la siguiente pregunta: ¿cuáles deben ser los criterios ético-normativos en torno al ejercicio de estos derechos? En segundo lugar, contiene una reflexión acerca del valor moral del laicismo como marco conceptual y filosófico a partir del cual construir una concepción liberal de los derechos sexuales y reproductivos, en torno a la siguiente pregunta: ¿cuáles son los límites del Estado en la intervención de la libertad sexual y reproductiva de las personas?

### **1. Una ética normativa laica de los derechos sexuales y reproductivos en un Estado constitucional**

En la filosofía práctica, las relaciones entre el derecho y la moral son una cuestión siempre actual y compleja. Mucho se ha discutido en torno a los dos principales y antagónicos enfoques existentes al respecto: por un lado, los que postulan que debe existir una vinculación entre derecho y moral, y, por otro lado, los que afirman que debe darse una separación entre estos dos conceptos.

---

<sup>8</sup> “El Estado laico no puede, entonces, optar por contenidos determinados, y tiene que mantenerse como una forma capaz de abarcar al máximo número de instancias posibles provenientes de la sociedad: actúa, en todo caso, como *límite* a la expansión transgresiva de una instancia sobre las otras, no como soporte de dicha transgresión, y, por ende, como *reequilibrador*, neutral pero activo, de las desigualdades sustanciales presentes en las dinámicas concretas de la evolución social y política”. Francesco Rimoli. Estado laico e integración en la perspectiva constitucional. Isonomía. 2006. Pág. 51.

Un criterio metaético importante para ambas posiciones es que en el Estado constitucional la moral con la cual debe vincularse o separarse al derecho debe ser una moral laica, así como también debe ser laico el derecho del cual debe vincularse o separarse la moral. Esta doble dimensión del laicismo del Estado constitucional, esto es, la laicidad de la moral y la laicidad del derecho, conlleva una doble significación teórico-jurídica y filosófico-política. En el primer sentido, la significación que tiene el principio de legalidad como garantía de laicidad del derecho positivo. En el segundo sentido, la significación del principio del daño como garantía de laicidad de la moral.<sup>9</sup>

En última instancia, la dilucidación del problema, en su estado actual, se formula en términos de una pregunta cuya enunciación es analíticamente más refinada. Partiendo de la consensual diferenciación entre una *moral positiva* y una *moral crítica*, el planteamiento del problema parece ser el siguiente: ¿con cuál de las dos morales, la positiva o la crítica, es que debe relacionarse, sea por vinculación o por separación, el derecho? Más aún, ¿conviene hacer renunciante, en un Estado constitucional, la distinción o separación entre el derecho positivo y la moral crítica como instrumento para su valoración?<sup>10</sup>

Haciendo uso de esta distinción, y entrando en materia de los derechos sexuales y reproductivos, hay que identificar una moralidad positiva o real y una moralidad crítica o ideal en torno a estos derechos. Y respecto de esta última, como criterio normativo de valoración de la primera, es

---

<sup>9</sup> Luigi Ferrajoli. Democracia y garantismo. Págs. 135-136. Editorial Trotta. (2008).

<sup>10</sup> “En suma, y aún en la mejor de las hipótesis de que el Derecho sea relativamente justo, como sucede en el modelo del constitucionalismo, la legalización de la moral empobrece y transforma en heterónomos los requerimientos de ésta, esclerotiza su libre formación en el ámbito de la conciencia y del diálogo moral (que no es el diálogo jurídico, mucho más cercano al monólogo del poder) y, en fin, limita muy seriamente su virtualidad como instancia crítica frente al Derecho. Pero creo que las consecuencias son aún peores en la hipótesis de que el Derecho resulte injusto y congruente con una moral también inicua, pues ¿dónde queda entonces la instancia crítica y, por tanto, externa a las instituciones y a sus decisiones?; en este supuesto, y teniendo en cuenta que el juez Hércules cuenta con una visión esclarecida del Derecho y de la moralidad, ¿habremos de suponer que sus decisiones, por ser jurídica y socialmente correctas, son también moralmente justas?”. Luis Prieto Sanchís. Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC. Julio a diciembre de 2007. Pág. 67.

que debemos esforzarnos en consolidar, como sociedad civil, una práctica social ético-normativa laica<sup>11</sup> y, como Estado, una práctica de neutralidad e imparcialidad<sup>12</sup> religiosas.<sup>13</sup>

Pues bien, existe, desde luego, una moralidad positiva de los derechos sexuales y reproductivos que tiene que ver con la práctica de una multiplicidad de acciones sociales e individuales —como por ejemplo la prostitución, el aborto, el contagio de enfermedades de transmisión sexual, la violencia sexual, las preferencias sexuales propiamente dichas, la convivencia de parejas del mismo sexo, la paternidad de sus integrantes y la transgenerización, por citar solo algunos casos—, todas ellas constitutivas de una realidad que carece de sentido ocultar.

Ahora bien, ¿qué incidencia tiene el laicismo del derecho y del Estado en la configuración de una ética pública normativa como instrumento para la valoración de esta moralidad social? En primer lugar, el marco de una ética normativa laica implica una combinación de algunos

---

<sup>11</sup> “En las sociedades complejas actuales, caracterizadas por el pluralismo cultural, religioso, político e ideológico, la laicidad del derecho y de las instituciones es —incluso con mayor intensidad que en los albores de la modernidad jurídica— la única barrera posible, la única alternativa racional a tantos fundamentalismos y fanatismos y a las consecuentes guerras de religión y choques de civilizaciones. [...] Solamente la laicidad del derecho, en tanto que técnica de garantía de los derechos y de las libertades de todos —de la ley del más débil en lugar de la ley del más fuerte que rige en su ausencia—, es capaz de garantizar igual valor y dignidad a las diferencias, de excluir cualquier discriminación o privilegio y, por ello, la convivencia pacífica.” Luigi Ferrajoli. *Laicidad del derecho y laicidad de la moral*. Pág. 133. Editorial Trotta. (2008).

<sup>12</sup> Sobre los conceptos de “Estado laico neutral” y “Estado laico imparcial”, puede consultarse el trabajo de René González de la Vega. *¿Puede un Estado laico ser tolerante? El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010*. Tomo II. UNAM. Pág. 41. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3101/4.pdf>.

<sup>13</sup> “[...] entre un Estado hostil o beligerante contra las religiones (un estado en realidad no laico sino ‘laicista’) y un Estado que las valora y ayuda positivamente se encuentra el estado neutral o laico, esto es el que es imparcial ante y entre quienes profesan y practican esta o aquella religión y quienes no profesan ni practican ninguna, incluso su creencia les lleva a criticar a las religiones como no valiosas.” Alfonso Ruiz Miguel & Rafael Navarro Valls. *Laicismo y constitución*. Pág. 62. Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. (2009).



niveles de relativismo axiológico,<sup>14</sup> o lo que es lo mismo, de admisibilidad del pluralismo moral,<sup>15</sup> que no conlleva descartar el valor moral *prima facie* de ciertos criterios axiológicos<sup>16</sup> como punto de partida para las discusiones morales,<sup>17</sup> junto con una clara actitud de neutralidad, axiológica y antropológica,<sup>18</sup> del Estado y sus agentes, con respecto a las identidades, afinidades y preferencias políticas, morales, sociales y personales de los diversos grupos que integran la sociedad.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> “El pensamiento laico, por ende, no niega la existencia de verdades, sino que esas verdades sean absolutas e indiscutibles o sagradas, pues reconoce que dada la infinita complejidad de la realidad, nuestros conocimientos, lo mismo que nuestros valores, son siempre parciales, siempre discutibles, siempre mejorables y siempre rectificables. Por eso, el pensamiento laico, como ha señalado Bovero, se funda en un principio práctico: la tolerancia; y en un principio teórico: el antidogmatismo.” Pedro Salazar Ugarte. *Laicidad y democracia constitucional. Isonomía*. 2006. Pág. 37.

<sup>15</sup> “Desde la perspectiva relativista nunca hubo ni habrá verdad más grande que nosotros. La idea misma de una verdad de este tipo es la confusión de los ideales con el poder. En opinión de los relativistas como yo, la lucha entre relativismo y fundamentalismo es la que se da entre dos grandes productos de la imaginación humana. Es la competencia, no entre una visión que se corresponde con la realidad y otra que no, sino entre dos poemas visionarios: uno ofrece una visión de ascenso vertical hacia algo más grande que lo meramente humano, el otro una visión de progreso horizontal hacia un amor cooperativo común a escala planetaria”. Richard Rorty. *Una ética para laicos*. Pág. 29. Ed. Katz. (2009).

<sup>16</sup> José Juan Moreso. *El reino de los derechos y la objetividad de la moral*. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/35/48>

<sup>17</sup> “[...] la hermandad entre el relativismo y la democracia no implica que ésta sea repelente a los valores. Todo lo contrario: el *valor* de la democracia reside, precisamente, en que esta forma de gobierno es el receptáculo en el que caben valores, ideas, creencias y convicciones de signos diversos. Precisamente: en que es un sistema de gobierno fundado en la laicidad. El valor de la democracia es un valor civil no es un valor moral o religioso”. Pedro Salazar Ugarte. *Laicidad y democracia constitucional. Isonomía*. 2006. Pág. 37.

<sup>18</sup> “El reconocimiento del Estado laico y pluralista debe ser, sobre todo, reconocimiento (y generación), de afinidades y no de diversidades. Es integrador porque sabe arrinconar precisamente lo que divide para poner en evidencia y cultivar lo que une: por eso no puede hacer propias opciones éticas *exclusivas* ni favorecer a sujetos que conviertan su propia identidad en factor de distinción y separación, en perjuicio de otros”. Francesco Rimoli. *Estado laico e integración en la perspectiva constitucional. Isonomía*. 2006. Pág. 51.

<sup>19</sup> “En realidad, respecto del Estado la exigencia es algo más fuerte: el Estado neutral no sólo debe abstenerse de beneficiar o de perjudicar la *concreción* de los planes de vida de sus ciudadanos, sino que también debe abstenerse de toda parcialidad respecto de su *elaboración*. Si el Estado promueve una política educativa tal que sus

Esta combinación metaética de los derechos a la identidad y al desarrollo de la personalidad, con el deber de neutralidad e imparcialidad estatal, implica aceptar, al menos *prima facie*, el estatus de los derechos morales constitucionalmente garantizados de los siguientes enunciados de derechos y garantías de los asociados, relacionados con su libre sexualidad y reproducción<sup>20</sup>: el derecho a la vida; a la salud, incluyendo la sexual y reproductiva; a la libertad, seguridad e integridad personal; a la libertad de cultos y a la religiosa, y a la neutralidad del Estado respecto de ellas; a la intimidad, en especial a la libre expresión y al libre ejercicio de la orientación sexual; a la libertad de elección de compañero(a) sexual, de elección de si se tienen o no relaciones sexuales y de elección de las actividades sexuales según las propias preferencias; a la igualdad y a la no discriminación, especialmente a la igualdad de sexo y de género; a la educación, especialmente al acceso a información adecuada, oportuna y científica acerca de la sexualidad y los cuidados de sus riesgos; al conocimiento y disfrute de las finalidades aceptadas del ejercicio de la sexualidad — comunicativa, reproductiva y recreativa—; a la elección del estado civil; al matrimonio y a la constitución de una familia no necesariamente heterosexual; a la elección de los métodos proconceptivos o anticonceptivos; a decidir el número de hijos; a beneficiarse del progreso científico y a consentir libremente para ser objeto de experimentación científica dentro de los límites jurídicos en materia de género y sexualidad; y, por último, a recibir protección judicial ante la amenaza o ante la violación de los derechos sexuales y reproductivos.

En segundo lugar, estos derechos representan valores morales (relativos)<sup>21</sup> *prima facie* válidos para una sociedad civil que, por ser

---

ciudadanos se ven condicionados a aceptar un solo plan de vida, o unos pocos planes, ese Estado no es neutral, ni siquiera aunque luego se abstenga de beneficiar o de perjudicar la concreción de esos planes. El Estado, en suma, debe ser neutral a los planes de vida de sus ciudadanos”. Martín Diego Farrel. *El derecho liberal*. Págs. 15-16. Ed. Abeledo-Perrot. (1998).

<sup>20</sup> Un interesante análisis de la fundamentación de la sexualidad como problema de una ética social laica puede verse en Raymond Bellioti. *La sexualidad*. Compendio de ética. Pág. 433-448. Ed. Alianza. (2000).

<sup>21</sup> R. M. Hare. *El prescriptivismo universal*. Compendio de ética. Pág. 605-620. Ed. Alianza. (2000).

laica y plural, ha optado por el Estado constitucional como modelo jurídico-político. Derechos que merecen ser concebidos como parte de una moralidad crítica laica, entendida como instrumento para la valoración ético-pública de las costumbres morales sociales relativas a la sexualidad y a la reproducción de las personas.

Con relación a este último aspecto, es importante una última precisión. Esta tiene que ver con la relación género-especie de los derechos sexuales y reproductivos como prerrogativas de las que son titulares todos los asociados en el Estado colombiano, y su importancia respecto de aquellos sujetos incluidos en la categoría de “género” como dispositivo de protección jurídica y de discriminación positiva. Efectivamente, muchos de los ámbitos de acción de las políticas de género se encaminan a reducir las brechas existentes entre los diferentes sujetos jurídicos, en lo que corresponde a sus niveles de igualdad y equidad en el acceso a los bienes y servicios sociales y estatales, y muy especialmente a la condición de destinatarios de políticas públicas que irradian e impacten en la superación de los déficits de igualdad social y política, especialmente en materia de derechos sexuales y reproductivos.<sup>22</sup>

Además de lo anterior, es pertinente una última precisión respecto de una de las manifestaciones más complejas de los derechos sexuales y reproductivos actualmente en Colombia: los abortos no punibles. Es importante, en la construcción del sentido y alcance de estos derechos en tales casos, evitar un prejuicio y una estigmatización recurrente, consistente en la reducción de la cuestión a la problemática de la “legalización” del aborto. Este argumento es una falacia de falsa generalización, pues los derechos de las mujeres aquí involucrados no se reducen a dicha práctica.

La superación de esta falacia comienza por una adecuada apreciación de la normatividad vigente, en aras de evitar la anomia institucional. Al respecto, debe recabarse que en la actualidad, de conformidad con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional colombiana, existen

---

<sup>22</sup> Lina Estrada Jaramillo. Políticas públicas de género. <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/9958/9158>

en el derecho colombiano actual algunas conductas de aborto no punible (eugenésico, terapéutico y de feto fruto de acceso carnal violento). Es decir, que son lícitas porque su penalización fue declarada inconstitucional. La Corte adoptó allí el ya conocido sistema de indicaciones que ha sido también adoptado por múltiples sistemas jurídicos del mundo, y que es la consecuencia de la desacralización del carácter absoluto del valor de la vida humana y de imprimirle formas de valoración relativa. De este modo, en tanto que permisos jurídicos, estas conductas forman parte del conjunto de derechos sexuales y reproductivos constitucionalmente amparados a las mujeres en el ordenamiento jurídico colombiano.

Y en realidad no puede ser de otro modo. La vida, como todos los derechos, y tal vez en mayor grado debido a nuestra condición biológica de seres finitos o mortales, tiene límites de hecho y normativos que implican una ontológica relatividad de sus alcances. Solo una soberbia concepción confesionalista y no laica de la ética pública puede pretender imponer como válida una concepción de la vida como valor absoluto, frente a situaciones moralmente dilemáticas y jurídicamente trágicas como las suscitadas en los casos de abortos eugenésico, terapéutico y de fetos producto de accesos carnales violentos, (*a fortiori* extensible a los casos de eutanasia<sup>23</sup> y consumo de drogas psicotrópicas<sup>24</sup>), en los que una respuesta unidimensional y dogmática es no solo irresponsable, sino contraria a la condición humana.

De otro lado, una sana concepción preponderantemente relativista y apenas débilmente objetivista de los derechos de género en una sociedad desigual y discriminatoria, como la nuestra, debería posibilitar el empoderamiento ético-público de los derechos sexuales y reproductivos,

---

<sup>23</sup> Sobre la eutanasia, la bibliografía es abundante. No obstante, se pueden confrontar: Javier Gafo. La eutanasia y el arte de morir. Ed. Universidad Pontificia de Comillas. (1990); Robert Baird & Stuart Rosenbaum. Eutanasia: los dilemas morales. Ed. Alcor. (1992); Francisco Ansoategui Roig. Problemas de la eutanasia. Ed. Dykinson/Universidad Carlos III. (1999); Ana María Marcos del Cano. Eutanasia. Estudio filosófico-jurídico. Ed.; Marcial Pons/Uned. (1999); Helga Kushe. La eutanasia. Compendio de ética. Pág. 405-416. Ed. Alianza. (2000).

<sup>24</sup> Carlos Santiago Nino. Ética y derechos humanos. Pág. 420-446. Ed. Ariel. (1989).

y la inclusión del aborto permitido como un problema relacionado con estos derechos, desprovisto de prejuicios.<sup>25</sup>

## **2. Los límites de la acción del Estado en la esfera autónoma de los derechos sexuales y reproductivos de las personas**

Un enfoque confesional de la ética pública es disconforme y contrario a uno laico que propicie la cultura de un constitucionalismo de los derechos sexuales y reproductivos que garantice su adecuada protección y eficacia. Un tal enfoque confesional es contrario e incompatible con los marcos institucionales que la Constitución Política de Colombia establece para la configuración de una moralidad crítica mediante la cual valorem normativamente la moral positiva de las prácticas o costumbres sexuales y reproductivas de la sociedad.<sup>26</sup>

Lo cierto es que todos estos derechos reconducen a la idea de neutralidad e imparcialidad axiológica estatal, que exige el reconocimiento del principio de autonomía personal como valor moral laico privilegiado, cuyo único límite es el de la esfera de los derechos de

---

<sup>25</sup> “La negación de un aborto seguro y legal viola los derechos de la mujer a la vida, a la libertad y a la integridad física. Con todo, si el feto tuviera el mismo derecho a la vida que la persona, el aborto sería todavía un acontecimiento trágico, difícil de justificar excepto en casos extremos. Así, incluso en aquellos que están a favor de los derechos de la mujer, deben preocuparse por el estatus moral del feto. Sin embargo, ni siquiera una ética del respeto a la vida impide toda acción de matar intencionada. Cualquier acción semejante requiere justificación, y de algún modo es más difícil justificar la destrucción deliberada de un ser sensible que la de un ser vivo que no es (todavía) un centro de experiencia; sin embargo, los seres sensibles no tienen todos los mismos derechos. La extensión de un mismo estatus moral a los fetos amenaza los derechos más fundamentales de la mujer. A diferencia de los fetos, las mujeres son ya personas. No deberían ser tratadas como algo inferior cuando se quedan embarazadas. Esta es la razón por la que el aborto no debería estar prohibido, y porque el nacimiento, más que cualquier otro momento anterior, señala el comienzo de un pleno estatus moral”. Anne Mary Warren. El aborto. Compendio de ética. Pág. 430. Ed. Alianza. (2000).

<sup>26</sup> Una visión contraria puede verse en Jonathan Berg. ¿Cómo puede depender la ética de la religión? Compendio de ética. Pág. 699-709. Ed. Alianza. (2000).

los terceros, cuando se injiere en estos ilegítimamente,<sup>27</sup> que es lo que se conoce desde Mill como el “principio del daño”.<sup>28</sup>

En un enfoque laico de la ética pública, el principio del daño establece un límite de acción al Estado y a los agentes sociales para intervenir, a través del derecho y la política, en el ejercicio de la vida privada que implica la práctica de los derechos sexuales y reproductivos. Estos son, entonces, una materia de regulación sustraída al Estado y a la sociedad si su ejercicio no implica daño a los derechos de terceros.<sup>29</sup>

Debe puntualizarse que se trata de un daño efectivo a derechos tangibles, efectivamente reconocidos y protegidos, y no a meras entidades valorativas metafísicas —como por ejemplo, los valores religiosos, o las religiones propiamente dichas, que no son valores ético-sociales vinculantes por sí mismos para la sociedad civil de un Estado constitucional—. Esto último, por cuanto un Estado laico admite incluso el agnosticismo como posibilidad de ejercicio de la libertad de cultos y de preferencias religiosas.<sup>30</sup>

Un reconocimiento de eficacia política, jurídica y ético-pública del principio de autonomía personal como criterio moral *prima facie* valioso en un Estado de derecho constitucional laico implica trazar la delimitación entre la moral privada y la moral pública, bajo la regla de juego de que solo son materia de la última aquellas conductas personales que trasciendan los derechos de terceros ocasionándoles un

---

<sup>27</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad *sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico* (resaltado agregado).

<sup>28</sup> Ver la sentencia C-221 de 1994 de la Corte Constitucional de Colombia.

<sup>29</sup> “la noción del daño debe definirse en relación con los deseos genuinos de cada individuo y con la posibilidad de satisfacer el plan de vida elegido por él”. Carlos Nino. *Ética y derechos humanos*. Pág. 430. Ed. Ariel. (1989).

<sup>30</sup> “Viene aquí al caso recordar que mientras los particulares, en perfecto uso de su libertad religiosa, pueden ser ‘laicistas’ en el sentido de militantes a favor de creencias ateas y en contra de las religiones en el sentido tradicional y restringido de la palabra, al Estado le está vedada esa posibilidad, debiendo limitarse a ser laico, en el sentido de neutral o imparcial entre las diversas creencias en materia de religión”. Alfonso Ruiz Miguel & Rafael Navarro Valls. *Laicismo y constitución*. Pág. 62. Ed. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. (2009).

daño efectivo. Lo anterior, implica para el Estado la proscripción de regular, en el ámbito de lo ilícito jurídico, aquellas conductas que solo competen a la esfera de la moral privada de los asociados. El Estado no es una fuente moral del yo de los individuos con relación a aquellas prácticas sexuales y reproductivas intrapersonales en las que no se vean comprometidos, entonces, por interferencia, derechos interpersonales.

Con ello surge como problema a analizar el relativo a aquellas situaciones de ejercicio de los referidos derechos, en tanto constitutivas de conductas interferidas o injerentes en la vida social. En tales casos, que desde luego se presentan como situaciones reales, lo que compete al Estado es la regulación de dichas conductas prevalido de políticas públicas que originen, entre otros mecanismos, normas jurídicas contentivas de prescripciones permisivas, no de libertades sexuales absolutas, más sí reguladas, de tal modo que impliquen, de un lado, la posibilidad de salvaguarda conjunta de los derechos en mención y los de los terceros que puedan resultar afectados con aquellos, en lugar de prohibiciones penales que a rajatabla desconocen esta realidad biológica, social e histórica de la sexualidad y la reproducción humanas. De otro lado, la realización de acciones estatales representativas de una administración pública consciente de sus funciones y posibilidades de transformación social, que sean consecuentes con una ética pública laica.

Ese es el caso de los márgenes de acción político-estatal requeridos con relación a los déficits de prestación y garantía de los derechos sexuales y reproductivos, con los cuales enfrentar algunas situaciones inherentes del ejercicio de estos derechos. Y son inherentes porque en algunos de estos casos se da un conflicto entre estos derechos y otros de terceros — como, por ejemplo, el contagio doloso de enfermedades de transmisión sexual, así como las colisiones entre los derechos de las mujeres y los de los fetos, cuyo eventual aborto es regulado como punible por nuestro ordenamiento—, supuestos que demandan una ponderación entre valores que se configura desde un discurso de laicidad ético-jurídica.

Pero no se trata solo de estos derechos ni de estos sujetos. Por extensión, el empoderamiento de los derechos sexuales y reproductivos y de los sujetos titulares de los mismos, como agentes políticos y

sociales destinatarios de especial protección jurídica, dan cuenta de que el espectro de problemas de género que enfrentamos en Colombia, en distintos grados, trasciende las cuestiones aún míticas englobadas en los prejuicios y tabús en torno a la semiología de los términos sexualidad y reproducción, aun causantes de sonrojo y represión cuando se insertan en nuestra moralidad social.

En fin, pasados muchos años de expectativas, avances y retrocesos en la consolidación del laicismo estatal y social como parte de la cultura constitucional colombiana, tenemos el reto de ganarlo como un activo político-social de nuestro patrimonio cultural constitucional y civil. Para ello, tenemos que superar las representaciones sociales y políticas confesionalistas de los derechos sexuales y reproductivos, dando lugar a un discurso y a unas prácticas sociales consecuentes con un laicismo ético-político progresista y democrático, garante de los valores de la autonomía personal, la tolerancia, la pluralidad y, ante todo, de la neutralidad ideológica estatal.

### **3. Conclusiones**

1. En un Estado constitucional de derecho que ha estatuido el laicismo ético-jurídico en su diseño institucional, los derechos sexuales y reproductivos deben ser concebidos como parte de la estructura básica del principio de autonomía personal, en virtud del cual los comportamientos de los asociados, para el caso del ejercicio de su libertad sexual y reproductiva, solo deben ser materia de prohibición jurídica cuando trascienden el ámbito del libre desarrollo personal y se convierten en conductas interferentes en derechos de terceros.

2. En un Estado constitucional de derecho, el laicismo estatal implica para las agencias del Estado la observancia de las actitudes de neutralidad e imparcialidad religiosa e ideológica. En el ámbito de los derechos sexuales y reproductivos este laicismo conlleva para el Estado y sus agentes el deber de abstenerse de promover algún credo religioso o doctrina ideológica, así como implementar políticas públicas que proyecten planes de acción individuales en relación con el ejercicio de dichos derechos.



3. En el marco del concepto de Estado laico, la distinción entre moral privada y moral pública posibilita que la libertad sexual y reproductiva se puedan configurar normativa y socialmente como un tipo de conducta no interferida, que hace parte de la moral privada de los individuos, y que es solo trasladable al espectro de la moral pública cuando el ejercicio de dicha libertad ocasiona un daño efectivo a los derechos de los terceros, esto es, interfiere en la vida social.

### **Bibliografía**

- Ana María Marcos del Cano. Eutanasia. Estudio filosófico-jurídico. Marcial Pons/Uned. (1999).
- Anne Mary Warren. El aborto. Compendio de ética. Págs. 417-431. Alianza. (2000).
- Alfonso Ruiz Miguel & Rafael Navarro Valls. Laicismo y constitución. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. (2009).
- Carlos Pereda. El laicismo también como actitud. Isonomía. Abril de 2006. Pág. 7.
- Carlos Nino. Ética y derechos humanos. Ariel. (1989).
- Francisco Ansoategui Roig. Problemas de la eutanasia. Dykinson/Universidad Carlos III. (1999).
- Francesco Rimoli. Estado laico e integración en la perspectiva constitucional. Isonomía. Abril de 2006. Pág. 51.
- Helga Kushe. La eutanasia. Compendio de ética. Págs. 405-416. Alianza. (2000).
- Javier Gafo. La eutanasia y el arte de morir. Universidad Pontificia de Comillas. (1990).
- Jean Grimshaw. La idea de una ética femenina. Compendio de ética. Págs. 655-666. Alianza. (2000).
- Jonathan Berg. ¿Cómo puede depender la ética de la religión? Compendio de ética. Págs. 699-709. Alianza. (2000).
- José Juan Moreso. El reino de los derechos y la objetividad de la moral. *Cartapacio*, versión electrónica en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/35/48>.
- Martín Diego Farrell. El derecho liberal. Abeledo-Perrot. (1998).

- Lina Estrada Jaramillo. Políticas públicas de género. Diálogos de Derecho y Política (Revista Electrónica), <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/9958/9158>.
- Luigi Ferrajoli. Laicidad del derecho y laicidad de la moral. Democracia y garantismo. Trotta. (2008).
- Luis Salazar Carrión. Religiones, laicidad y política en el siglo XXI. Isonomía. Abril de 2006. Pág. 25.
- Luis Prieto Sanchís. Derecho y moral en la época del constitucionalismo jurídico. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC. Julio a diciembre de 2007. Pág. 67.
- Pedro Salazar Ugarte. Laicidad y democracia constitucional. Isonomía. Abril de 2006. Págs. 37-49.
- R. M. Hare. El prescriptivismo universal. Compendio de ética. Págs. 605-620. Alianza. (2000).
- Raymond Bellioti. La sexualidad. Compendio de ética. Págs. 433-448. Alianza. (2000).
- Richard Rorty. Una ética para laicos. Katz. (2009).
- René González de La Vega. ¿Puede un Estado laico ser tolerante? El Estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010. Tomo II. UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3101/4.pdf>
- Robert Baird, Stuart Rosenbaum. Eutanasia: los dilemas morales. Alcor. (1992).
- Rodolfo Vásquez. Laicidad, religión y razón pública. Diálogos de Derecho y Política. Págs. 1-12. Versión electrónica en <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/7094/6567>