Derechos humanos sexuales y reproductivos en el Estado social de derecho: un acercamiento desde la teoría de Norberto Bobbio*

Human rights, sexual and reproductive in the social state of law: an approach from Norberto Bibbio's theory

*Diana Carolina Cañaveral Londoño***

Cómo citar: Cañaveral D.(2014). Derechos humanos sexuales y reproductivos en el Estado social de derecho: un acercamiento desde la teoría de Norberto Bobbio. *Inciso* vol (16) p 48-61.

Recibido: 17/07/2014|Revisado: 02/08/2014/Aceptado: 09/12/2014

Resumen

El presente artículo pretende plantear a partir de las teorías desarrolladas por Norberto Bobbio en sus obras *El tiempo de los Derechos*; *Liberalismo y Democracia* e *Igualdad y Libertad,* la postura protectora, reguladora y garante de los derechos humanos sexuales y reproductivos que debe asumir un Estado social de derecho como Colombia. Para ello, y a manera de estrategia, se hará un análisis sobre el origen y la fundamentación naturalista de los derechos humanos que se presenta en la obra del referido autor, para aplicarlo luego, de manera específica, a los derechos sexuales y reproductivos que no fueron tratados por este de manera concreta en su literatura; posteriormente, se recopilarán los planteamientos más importantes que en cuanto al Estado liberal y al Estado de derecho se identifican en las mencionadas obras, resaltando los deberes que le competen a ese mismo Estado en tanto garante de la justicia; finalmente, se propondrá un modelo de conducta estatal que verdaderamente asegure a sus coasociados el ejercicio pleno y efectivo de los derechos sexuales y reproductivos de los que son titulares, en tanto derechos humanos que son, a través de la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Palabras Clave: Derechos humanos, derechos sexuales y reproductivos, estado social de derecho, familia,justicia, libertad, sexualidad.

Abstract

This article is intended to present, from the theories developed by Norberto Bobbio in his works "The Time of Rights", "Liberalism and Democracy" and "Freedom and Equality", the protective posture, regulatory and guarantor of Sexual and Reproductive Human Rights that must assume a social and democratic state of law as Colombia. To do this, and as strategy, it will analyze the origin and the naturalistic foundation of human rights, presented in the work of that author, to apply it then, specifically, to the sexual and reproductive rights which were not treated it concretely in his literature; then, it will collect the most important approaches in terms of liberal State and State of law that are identified in the aforementioned works, and finally will propose a model of state behavior that truly ensure full and effective enjoyment of sexual and reproductive rights to society, as human rights they are, through the regulation of assisted human reproduction.

Key Words: Human rights; sexual and reproductive human rights; Social State and Democratic of Law; Equality; Freedom; Justice; Family; Norberto Bobbio; Sexuality.

*Artículo derivado del proyecto de investigación: "Derechos humanos y reproducción humana asistida: bases para una regulación jurídica de la materia en Colombia"

**(E) Mg. en Derecho Público, Universidad La Gran Colombia Seccional Armenia

Introducción

El presente artículo es producto de la investigación denominada "Derechos humanos y reproducción humana asistida: bases para una regulación jurídica de la materia en Colombia", cuyo objetivo primordial es formular las bases jurídicas necesarias para lograr una reglamentación sobre las distintas técnicas de reproducción humana asistida en Colombia, de manera que resulte coherente y armoniosa con los derechos humanos. Una de las fases de desarrollo que tuvo lugar dentro de dicha investigación, y que constituyó la maduración de uno de sus objetivos, se destacó por estudiar la teoría naturalista que plantea Norberto Bobbio a lo largo de su literatura, y que proporciona bases sólidas y fundadas que permiten identificar la naturaleza y el alcance de los derechos humanos en su contenido general.

A partir de dicho estudio, fue posible determinar la naturaleza y el alcance que tienen, de manera específica, los derechos humanos sexuales y reproductivos, que no fueron tratados por el autor de manera concreta en su obra. Igualmente, y a partir de los planteamientos que formula el mismo autor, se pudieron establecer aspectos que resultan relevantes en la caracterización de un Estado social de derecho, y que conducen a la viabilidad de la propuesta de garantía, protección y sobre todo regulación de los derechos humanos sexuales y reproductivos, como parte del cumplimiento del deber estatal de asegurar la justicia –en términos de igualdad y de libertad–, que es lo que, precisamente y a manera de contribución al desarrollo del tema, pretende plantear el presente artículo.

El punto de partida fueron las obras: *El tiempo de los derechos*; *liberalismo y democracia* e *igualdad y libertad* del jurista y filósofo Norberto Bobbio, pues la investigación a la que se encuentra vinculado el presente artículo tiene como fundamento teórico los planteamientos expuestos por dicho autor sobre derechos humanos, sobre la igualdad y la libertad y sobre el Estado liberal, recogidos en las referida literatura.

Perspectiva teórica

El tema objeto del presente artículo se aborda desde un enfoque conceptual filosófico, en razón a que se busca, desde los fundamentos filosóficos que inspiran tanto el Estado social de derecho como los derechos humanos, atribuirle fundadamente al Estado el deber de regular el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, como forma de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos humanos sexuales y reproductivos de los ciudadanos.

Materiales y métodos

La investigación dentro de la cual se produjo el presente artículo es una investigación de tipo jurídico, esto es, de naturaleza cualitativa, con un enfoque histórico-hermenéutico, en razón a que busca, a través de las teorías concretas desarrolladas por el teórico del derecho Norberto Bobbio, comprender e interpretar las experiencias humanas específicas que han derivado en la formulación y el incipiente reconocimiento de los Derechos Humanos Sexuales y Reproductivos en el contexto de los estados sociales de derecho, y en la necesidad de consolidar su protección y garantía a través de la regulación de los mecanismos que permitan y faciliten el ejercicio pleno y efectivo de los mismos, todo esto con el fin de construir unas nuevas bases teóricas que sirvan como principios para una futura legislación sobre las técnicas de reproducción humana asistida, que guarde armonía con los derechos humanos. El diseño explicativo que se le dio a la presente investigación, permitió identificar teóricamente el origen del deber regulador que, en materia de derechos sexuales y reproductivos, tiene el Estado social de derecho, con el fin de construir, sobre dichos presupuestos fundacionales, los principios antes referidos.

Para alcanzar el objetivo así propuesto, se empleó como instrumento el análisis documental, toda vez que resultaba necesario identificar, al interior de las teorías propuestas por el autor, los fundamentos filosóficos esenciales que permitieran atribuirle al Estado social de derecho el deber de garantizar el ejercicio libre y pleno de los Derechos Humanos Sexuales y Reproductivos, a través de la permisión y regulación legislativa de los mecanismos o herramientas que la ciencia y la tecnología tienen dispuestos para ello, mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida.

Para abarcar de manera íntegra el análisis documental pretendido, se estudió las obras *El tiempo de los derechos*, *Liberalismo y Democracia* e *Igualdad y Libertad* del jurista y filósofo Norberto Bobbio. En ellas, se pudo identificar el fundamento filosófico naturalista que se le ha atribuido a los Derechos Humanos, y la raíz fundacional que su reconocimiento, protección y garantía tienen dentro del Estado Liberal (o Estado Social) de Derecho, fundamento filosófico naturalista que igualmente sirvió para comprender, de manera muy sucinta y desde la perspectiva humanista, el alcance y contenido de los derechos sexuales y reproductivos. Posteriormente, las teorías planteadas por el autor en las dos últimas obras, relativas a algunos de los fundamentos y deberes que le asisten al Estado Liberal (o Social) de Derecho, fueron trasladadas al campo de los derechos humanos sexuales y reproductivos, con el fin de determinar si estas podían servir como fundamento para atribuirle al Estado el deber de regular, y de permitir a través de dicha regulación, las técnicas de reproducción humana asistida, como una forma de hacer efectivos los derechos sexuales y reproductivos de los miembros de la sociedad que custodia.

Resultados o desarrollo

El desarrollo de la presente investigación permitió establecer que el Estado social de derecho, como garante de los derechos del hombre en tanto Estado Liberal, está en el deber de positivar los derechos que le asisten a las personas, con el fin de permitir una defensa efectiva de los mismos; pero esta regulación con tendencias protectoras, en tratándose de derechos humanos sexuales y reproductivos, debe necesariamente suponer o comportar también la regulación –y sobre todo la permisión y el suministro de las condiciones necesarias para su aplicación– de los mecanismos y herramientas que la ciencia y la tecnología tienen dispuestos para el logro del ejercicio pleno y efectivo de estos derechos, esto es, de las técnicas de reproducción humana asistida. El uso de dichas técnicas, para quienes se ven, por alguna circunstancia, privados de las condiciones para procrear y conformar una familia, suponen una alternativa viable y extraordinaria para hacer efectivo su derecho a engendrar, a tener hijos y a ejercer la maternidad o paternidad. Los derechos sexuales y reproductivos, como se verá más adelante, son derechos que consensualmente han adquirido la calidad de fundamentales para el ser humano, y en tanto tales, el Estado Social de Derecho está en la obligación, no solo de protegerlos a través de acciones negativas (libertad sin intromisión), sino de garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad y de libertad (acciones positivas que permitan el desarrollo pleno de los mismos). Estas acciones positivas, en consecuencia, no son otra cosa que la regulación legislativa que aquí se propone sea efectuada por el Estado, con el fin de, a través de la permisión de las técnicas de reproducción humana asistida, asegurar el verdadero y efectivo ejercicio del derecho de cada persona a ser padre o madre.

1. Naturaleza y fundamento de los derechos humanos

Cuando se habla de "derechos humanos" no se está hablando, necesariamente, de "derechos fundamentales" sino, más bien, de un ideal de organización social en la que se reconocen los principales aspectos relacionados con la vida de los hombres en sociedad, y cuyo elemento característico lo constituye la idea de que todo ser humano, por el simple hecho de serlo, es acreedor de unos derechos esenciales que merecen una protección especial. Es decir, los derechos humanos son los derechos que, dentro de un "sistema normativo ideal" (González, 2002: 20) (positivado o no), tienen todos los seres humanos.

Los derechos humanos, entonces, deben ser entendidos como derechos naturales en tanto se justifican en la misma naturaleza humana del ser que es su titular, y se erigen como una verdadera aspiración jurídica de los Estados (Bobbio, 1991).

Sin embargo, esta concepción así entendida ha tenido una evolución que Bobbio (1991) define en tres momentos: el primero, caracterizado por la afirmación de los derechos naturales como una simple teoría filosófica, como una aspiración que solo podría llegar a ser realizada en la medida en que alguna constitución la hubiese incorporado o positivado; el segundo, caracterizado por la afirmación de ciertos derechos naturales a través de

su incorporación en la antesala de las constituciones de los estados liberales modernos, y que, así afirmados, constituyeron un límite al poder soberano de esos mismos estados, y un objeto concreto de protección por parte de estos, en los términos de su incorporación constitucional; y un tercer momento, caracterizado por la acogida de algunos de esos derechos naturales en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en virtud de la cual, los derechos naturales así reconocidos son objeto de protección, incluso, cuando el Estado deja de cumplir sus obligaciones constitucionales frente a los titulares de tales derechos. En palabras del mismo autor:

> En otras palabras, mientras la afirmación de los derechos naturales era una teoría filosófica, esta afirmación tenía valor universal pero no tenía eficacia práctica alguna; cuando estos derechos fueron acogidos en las constituciones modernas, su protección se convirtió eficaz, pero sólo en los límites en los que venía reconocida por parte de aquel determinado Estado. Desde la *Declaración Universal*, la protección de los derechos naturales tiende a tener en sí misma eficacia jurídica y valor universal. Y el individuo tiende a convertirse de sujeto de una comunidad estatal en sujeto también de la comunidad internacional, potencialmente universal (Bobbio, 1991: 39).

Lo anterior quiere decir que desde el momento de la incorporación de los derechos humanos en la Declaración Universal, estos adquirieron un carácter aún más vinculante, extensivo e incluyente, pues tal incorporación supuso un compromiso de garantía y protección que enfáticamente quedó consignado en el mismo preámbulo de dicha Declaración, en los siguientes términos:

> Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso; La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción... (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948: 1).

En su obra *El Tiempo de los Derechos* (1991): Bobbio se refiere al carácter histórico y al fundamento consensual que tienen los derechos humanos, partiendo de la base de que el catálogo de derechos del hombre, desde su declaración hasta ahora, ha variado (se ha incrementado, más concretamente, mas no acortado), lo que supone que el valor que en una época pudo no haber sido considerado como fundamental, en otra lo es en razón a las circunstancias sociopolíticas de esa misma época, haciéndose entonces necesario resaltar ese valor por sobre los demás (Serna, 1990). Pensar, por lo tanto, que el pilar de los derechos humanos es la misma naturaleza del hombre, es decir, que su fundamento es absoluto (en tanto que la naturaleza del hombre es y siempre ha sido solo una, en todos los momentos de la historia), equivaldría a admitir que esta variaría según las circunstancias sociopolíticas que rodean la época.

Lo que sí es viable admitir es que la naturaleza del hombre pueda ser interpretada de diversas formas y que, en ocasiones, esta sirva para justificar intereses contrapuestos. Por lo tanto, Bobbio propone, en los términos que a continuación se exponen, que el fundamento de los derechos humanos pueda encontrarse en el consenso, lo que constituye un fundamento relativo –que no absoluto–, en tanto que puede definirse según, precisamente, el consenso al que llegue la población sobre ellos, sobre el carácter superior de ciertos valores:

> El tercer modo de justificar los valores es mostrar que están apoyados en el consenso, según el cual un valor estaría tanto más fundado cuanto más compartido fuese. Con el argumento del consenso se sustituye la prueba de la objetividad –considerada imposible o extremadamente incierta– por la de la intersubjetividad. Ciertamente, se trata de un fundamento histórico y, como tal, no absoluto. (Bobbio, 1991: 65)

Ahora bien, este fundamento consensual que identifica Bobbio puede encontrar, también, su raíz, en el mismo preámbulo de la Declaración Universal antes trascrito, en el que se lee "Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Lo anterior no es otra cosa que el mismo reconocimiento que hace el más alto órgano representativo de la comunidad internacional, de la necesidad de llegar a un consenso entre las Naciones sobre cuáles son esos valores mínimos del ser humano que deben ser protegidos por los Estados.

Pero la fundamentación consensual (e histórica) comporta también una desventaja: lleva a suponer que, por ejemplo, la dignidad humana, que ahora se considera un valor fundamental que debe ser protegido por su valía, puede perder todo ese valor mañana, si se llega a ese consenso; sin embargo, dar ese valor por universal e inmutable, sería a su vez condicionar los conceptos a los que se podría llegar el día de mañana, lo que no parece legítimo en tanto que no es posible impedir la modificación del presente en virtud de un concepto revisable por ser consensual (Ruíz, 1983).

Sin embargo, Bobbio asume que, en virtud de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es posible entender un consenso universal que legitime históricamente la escala de valores comunes que comparte la humanidad:

> Sólo después de la Declaración podemos tener la certidumbre histórica de que la humanidad, toda la humanidad, comparte algunos valores comunes y podemos creer finalmente en la universalidad de los valores en el único sentido en que tal creencia es históricamente legítima, es decir, en el sentido en que universal significa no dado objetivamente, sino subjetivamente acogido por el universo de los hombres. (Bobbio, 1991: 66)

Con todo, debe anotarse que, en la actualidad, ese consenso que le sirve a Bobbio para fundamentar los derechos humanos como valores superiores a los que debe acceder el ser humano, no es, en realidad, tan universal como se pretende. Si bien es cierto que la Declaración Universal de los Derechos Humanos supone un consenso entre los 193 estados que son miembros de la Organización de las Naciones Unidas, no es menos ciertos que los estados de confesión musulmana, a través de la Organización de la Conferencia Islámica (hoy Organización para la Cooperación Islámica), han elaborado su propia Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, en la que a pesar de recoger gran parte de los postulados incorporados en la Declaración Universal de las Naciones Unidas, se abstienen de reconocer ciertos valores, ciertas libertades relativas, sobre todo, a la integridad personal, al matrimonio, la religión y la mujer.

Así, por ejemplo, en su Artículo Segundo literal d), la referida declaración establece: "La integridad del cuerpo humano será preservada, sin que sea posible violentarla, ni revocar este derecho sin mediar justificación en la Sharía" (Conferencia Islámica de El Cairo, 1990), mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos no plantea ninguna posibilidad, ni siquiera justificada por algún ordenamiento interno, de *revocar* el derecho de una persona a su integridad personal. Lo anterior supone, necesariamente, que hay un desacuerdo en cuanto al valor superior que tiene la integridad personal de las personas, por lo menos, entre los 57 países miembros de la Organización para la Cooperación Islámica y el resto de la humanidad, desvirtuándose así el carácter definitivamente universal que le imprime Bobbio al consenso surgido con ocasión de la Declaración de la ONU.

No sobra decir, además, en contraposición a lo que afirma Bobbio, que otros autores han destacado que la concepción de los derechos humanos no puede obedecer a componentes históricos, políticos o culturales, pues su fundamentación no puede individualizarse ni particularizarse de esta forma (Pastor, 2011).

De otro lado, a partir de un ensayo de Kant titulado "Si el género humano se halla en constante progreso hacia mejor", contenido en la obra *El conflicto de las facultades*, Bobbio destaca el hecho de que, luego de las revoluciones, la humanidad empezó a experimentar una serie de aspiraciones que rozaban con el entusiasmo, el cual hacía referencia a aquello que es ideal, a aquello que es puramente moral,

cuya causa radicaba en el derecho –un derecho natural– "que tiene un pueblo de no ser impedido por otras fuerzas a darse una Constitución civil que él mismo cree buena" (Bobbio, 1991: 132).

Este pensador expone el planteamiento kantiano según el cual, el derecho debe tener una cuarta fase (posterior al derecho natural –que regula relaciones entre particulares–, al derecho público interno –al que le corresponden al relaciones entre el Estado y sus ciudadanos– y al derecho público externo –– cuya competencia son las relaciones entre un Estado y los demás–) que podría llamarse derecho público cosmopolita, en tanto que regularía las relaciones entre los ciudadanos de un Estado y otro Estado distinto, derecho que comprendería, en síntesis, dos deberes: El deber del Estado visitado de recibir al ciudadano visitante y no tratarlo hostilmente por ser extranjero, y el deber del huésped a no aprovecharse de la hospitalidad de aquel convirtiendo su visita en conquista. Esta cuarta fase del derecho supondría, entonces, que los ciudadanos ya no serían solo ciudadanos del Estado al que pertenecieran, sino que serían "ciudadanos del mundo". Esta última fase del derecho, explica el autor, constituiría, "no una representación fantásticas de mentes exaltadas, sino una de las condiciones necesarias para el logro de la paz perpetua" (Bobbio, 1991: 148).

De conformidad con lo anterior, la incorporación del reconocimiento de unos valores mínimos en la Declaración Universal de Derechos del Hombre en 1948, podría ser vista, para Bobbio, como el cimiento para la fundación de un derecho de todos los individuos, el cual sugiere el autor.

Finalmente, existe una íntima relación de correspondencia entre los derechos humanos, la democracia y la paz, advertida por Bobbio en su obra *El Tiempo de los Derechos*, que es explicada por su traductor, Rafael de Asís Roig, en la introducción a dicha obra. Este autor arguye que dicha interrelación se afinca, de una parte, en el reconocimiento que hace Bobbio de la existencia de los derechos del hombre como "la base de todos los sistemas democráticos" (Bobbio, 1991: 164), lo que no quiere decir simplemente que dicha afirmación sea requisito para la democracia sino, además, que es esta la que precisamente ha permitido que ocurra tal reconocimiento; y de otra parte, en que la paz es la única que puede garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, y precisamente son los derechos humanos, su afirmación como valor importante, los que abonan el terreno para la paz (De Asís Roig, 1994).

Es claro, entonces, que los derechos humanos, entendidos como valores que deben ser protegidos según el consenso más o menos universal entre Naciones, requieren de un escenario político en el que puedan ser ejercidos y desarrollados a plenitud, escenario este que se detallará, más adelante en este mismo artículo.

2. Derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos

Además del proceso de reconocimiento e incorporación positiva que tuvieron los derechos humanos, y el de su generalización, con el transcurso del tiempo estos mismos han venido atravesando por uno novedoso e importante que Bobbio, en su obra El Tiempo de los Derechos, denomina el de la "especificación" (Bobbio, 1991: 171). En virtud de este proceso, los derechos generales que fueron reconocidos e incorporados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se han venido desarrollando de una manera específica:

> Con todo, a pesar de la crítica antiiusnaturalista, las proclamaciones de los derechos del hombre y del ciudadano no sólo no han disminuido en la era del positivismo jurídico, sino que se han enriquecido cada vez más con nievas exigencias hasta comprender los llamados derechos sociales, y hasta desmenuzar al hombre abstracto en todas sus posibles especificaciones, de hombre y mujer, de niño y viejo, de sano y enfermo, dando lugar a una proliferación de cartas de derechos que presentan como estrecha y del todo inadecuada la afirmación de los cuatro derechos del hombre de la Declaración del 89. (pp. 170-171).

Así, del contenido de artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Hombre, que consagra la protección para la maternidad y la infancia, se desarrolló lo que posteriormente se conoció como la Declaración de Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1959. Igualmente, a partir

del contenido de su artículo 2, se desarrolló la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, aprobada por la Asamblea el 20 de diciembre de 1952.

Este proceso fue entendido por el prologuista de *El Tiempo de los Derechos* como "el paso del hombre genérico, del hombre en cuanto hombre, al hombre específico, en la especificidad de sus diferentes status sociales, tomando en consideración criterios distintos de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas" (Peces-Barba Martínez, 1991: 10), y añade:

> Este proceso de especificación, en mi opinión y en relación a los titulares, conduce a los derechos de la mujer, a los derechos del niño, a los derechos del minusválido, pero también a los derechos del consumidor y del usuario, donde la especificidad deriva de la situación de inferioridad en la que se encuentran hombres y ciudadanos en determinadas relaciones (Peces-Barba Martínez, 1991: 10).

Ahora bien, pese a que los derechos sexuales y reproductivos no han sido objeto de una declaración o instrumento internacional específicamente destinado a proclamar su contenido y reconocimiento, bien pueden inferirse del contenido de otros instrumentos, como la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo celebrada en El Cairo en 1994, en donde se estableció:

> La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el 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. (Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, 1994: 43).

Igualmente, en la Cuarta Conferencia sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, se dejó consignado lo siguiente:

> 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. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, 1995: 37).

Lo anterior quiere decir que, si bien es cierto que los derechos sexuales y reproductivos no se encuentran contenidos en una declaración que específicamente los reconozca como tales, existen otros instrumentos en los que se han consagrado no solo como verdaderos derechos fundamentales que le asisten tanto a hombres como a mujeres, sino como objetos de especial protección y garantía por parte del Estado, quedando clara, entonces, la caracterización que como derechos humanos tienen los derechos sexuales y reproductivos en la actualidad.

Nótese, igualmente, que dicha caracterización, lograda a partir del reconocimiento hecho a través de distintos instrumentos internacionales, comprende, a su vez, una enunciación rápida y apenas superficial del alcance y contenido de tales derechos sexuales y reproductivos. Así, son homogéneos los apartes de los instrumentos antes

transcritos en aclarar que los derechos reproductivos comprenden la libertad para decidir procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, el derecho a disponer de los medios para ello en caso de decidir hacerlo, el derecho a gozar de los servicios adecuados que permitan un embarazo y un parto sin riesgos, y el derecho a gozar de las máximas posibilidades de tener hijos sanos.

Ahora bien, teniendo en cuenta, entonces, que la decisión libre y voluntaria de una persona de tener la cantidad de hijos que desee hace parte del ejercicio pleno de sus derechos humanos sexuales y reproductivos, es posible que la libertad que debe acompañar dicha decisión, en un momento dado, se vea limitada o restringida por condiciones biológicas, psíquicas o de otra índole, que le impidan a la persona hacer efectiva su decisión de tener hijos. Una enfermedad, una condición específica de salud física o mental pueden, efectivamente, frustrar el ejercicio de estos derechos en una persona, aún en contra de la decisión libre y voluntaria que hubiera tomado en tal sentido. Sin embargo, y precisamente con el fin de eliminar los obstáculos psíquicos o biológicos que en ocasiones frustran la decisión de procrear, la ciencia y la tecnología han desarrollado ciertas técnicas y procedimientos que posibilitan la reproducción humana, a través de métodos asistidos.

Estas técnicas de reproducción humana asistida, como la fecundación *in vitro* y la gestación subrogada entre otras, permiten hacer efectiva la decisión de una persona de tener la cantidad de hijos que desee, a pesar de las distintas condiciones que eventualmente hubieran podido afectar o impedir la materialización de dicha decisión. Y es en este punto, entonces, en donde el Estado moderno se enfrenta con un enorme desafío: Procurar el acceso, en condiciones de igualdad, a dichas técnicas de reproducción humana asistida, como mecanismo para garantizar el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de sus coasociados.

3. Los derechos humanos sexuales y reproductivos, y las técnicas de reproducción humana asistida, en el Estado social de derecho

Antes de abordar el contenido de este acápite, es necesario aclarar que la noción de Estado Liberal de la que habla Bobbio en su obra *Liberalismo y Democracia,* corresponde a la misma noción de Estado de derecho, en tanto parte integrante de la doctrina del liberalismo que desarrolla el autor en su obra[1]. Por lo tanto, los deberes y compromisos que a continuación se identifican en el estado liberal, deberán ser entendidos, igualmente, como deberes y compromisos del Estado de derecho.

Ahora bien, de conformidad con los planteamientos expuestos por Bobbio en su obra *Liberalismo y Democracia* (2013), el presupuesto filosófico del Estado Liberal es: "La doctrina de los derechos del hombre". Esta como ya quedó señalado en un acápite anterior, supone la existencia de unos derechos que le son fundamentales al ser humano y que el Estado debe, según el autor, "respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención posible por parte de los demás" (Bobbio, 2013: 11).

Así, dentro de la doctrina del Estado Liberal se concibe una serie de deberes en cabeza de ese mismo Estado, adscritos, de manera específica, a los derechos fundamentales (o derechos del hombre), que pudieran catalogarse dentro de la doctrina de los deberes positivos y los deberes negativos de que habla Rawls en su *Teoría de la Justicia:*

> Los siguientes son ejemplos de deberes naturales: el deber de ayudar a otro cuando lo necesita o está en peligro, siempre y cuando se pueda hacerlo sin riesgo o pérdida excesivos; el deber de no dañar o perjudicar a otro; el deber de no causar sufrimiento innecesario. El primero de estos deberes, el de ayuda mutua, es un deber positivo en tanto que es el deber de hacer algo bueno por otro, mientras que los dos últimos son negativos en tanto que nos exigen no hacer algo que sea malo... La distinción es importante únicamente en conexión con el problema de la prioridad, ya que parece plausible sostener que, cuando es clara, los deberes negativos tienen más valor que los positivos. (Rawls, 2006: 115)

1. El autor, en su obra, aclara que "el liberalismo es una doctrina del Estado limitado tanto con respecto a sus poderes como a sus funciones. La noción común que sirve para representar al primero es el estado de derecho; la noción común que sirve para represetar al segundo es el estado mínimo" (2013, p. 17).

Trasladado este concepto al objeto que aquí interesa, sería claro que al Estado Liberal le compete ejecutar acciones positivas que verdaderamente garanticen el ejercicio y desarrollo pleno de los derechos humanos (deber positivo), y al mismo tiempo le corresponde abstenerse de ejecutar acciones que impliquen o supongan el desconocimiento de los mismos, o que impidan a los sujetos, titulares de estos, dicho ejercicio (deber negativo):

> Atribuir a alguien un derecho significa reconocer que él tiene la facultad de hacer o no hacer lo que le plazca, y al mismo tiempo el poder resistir, recurriendo en última instancia a la fuerza propia o de los demás, contra el transgresor eventual, quien en consecuencia tiene el deber (o la obligación) de abstenerse de cualquier acto que pueda interferir con la facultad de hacer o de no hacer. (Bobbio, 2013: 11).

El reconocimiento de los derechos humanos le impone entonces, al Estado Liberal, el deber de abstenerse de ejecutar cualquier acto que pueda interferir con la facultad de hacer o de no hacer. Referido este deber al plano de los derechos humanos sexuales y reproductivos, se traduce en el compromiso del Estado de abstenerse de interferir en la facultad que cada ser humano tiene, hombre o mujer, de conformar una familia, de procrear y criar la cantidad de hijos que desee tener, deber este que, en consideración con la teoría de Rawls, se erige en un deber negativo y en tanto tal, más valioso y transcendente.

Ahora bien, el reconocimiento de cualquier derecho –incluyendo, entonces, los derechos sexuales y reproductivos– presupone, para Bobbio, la existencia de una norma o regla de conducta que contenga tanto el deber positivo de garantizar su ejercicio, como el deber negativo de abstenerse de vulnerarlo:

> Derecho y deber son dos nociones que pertenecen al lenguaje prescriptivo, y en cuanto tales suponen la existencia de una norma o regla de conducta que en el momento en que atribuye a un sujeto la facultad de hacer o de no hacer algo impone a quien sea abstenerse de toda acción que pueda en cualquier forma impedir el ejercicio de tal facultad. (Bobbio, 2013: 12).

Si esto es así, si el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos supone la positivación de los mismos de manera tal que se garantice su ejercicio y protección, la única conclusión válida, en este momento, vista desde el ordenamiento jurídico colombiano, es que la inexistencia de una reglamentación que permita, precisamente, hacer uso de técnicas de reproducción humana asistida –a las personas que se encentran en ciertas condiciones físicas o psíquicas–, como mecanismo para procrear y conformar una familia, impide, de lleno, el ejercicio de las facultades mínimas propias que se derivan de los derechos sexuales y reproductivos, dentro de los cuales, como se dijo, se encuentra la decisión libre de elegir la cantidad de hijos y la frecuencia con que se desean tener.

En otras palabras, al no reglamentar el uso de dichas técnicas de reproducción humana asistida (haciendo, en la práctica, jurídicamente imposible la realización de los procedimientos propios de estas), es el mismo Estado quien está obstruyendo e impidiendo el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los que son titulares tanto hombres y mujeres en Colombia (que no pueden optar por la procreación natural), desconociéndose así el deber negativo, valioso y trascendental, que tendría el Estado respecto a su protección y garantía.

El simple reconocimiento de la existencia de los derechos humanos no es suficiente, en el Estado de Derecho, para garantizar su protección institucional. Así lo aclara Bobbio cuando dice:

> Además, cuando se habla del estado de derecho en el ámbito de la doctrina liberal del Estado, es preciso agregar a la definición tradicional una determinación subsecuente: la Constitucionalización de los derechos naturales, o sea, la transformación de estos derecho en derechos protegidos jurídicamente, es decir, en verdaderos y propios derechos positivos (Bobbio, 2013: 18).

De otro lado, el Estado Liberal, desde su fundamentación lockiana, descansa sobre la idea de un estado de naturaleza de perfecta libertad e igualdad, cuyo poder político solo se legitima en el consenso o acuerdo entre quienes deciden someterse a un poder superior, y las personas a quienes este poder es confiado. De este presupuesto

se deriva, para Bobbio, el hecho de que: "Los individuos tengan derechos que no dependen de la institución de un soberano y que la institución del soberano tenga como función principal el permitir el desarrollo máximo de estos derechos compatibles con la seguridad social" (Bobbio, 2013: 15).

Así las cosas, el ejercicio efectivo de los derechos sexuales y reproductivos por parte de los ciudadanos no puede depender de la potestad del Estado liberal. En consecuencia, si la condición física o psíquica de una persona le impide conformar una familia y tener los hijos que desea procrear, el hecho de poder acceder a alguna de las técnicas modernas de reproducción humana asistida, como mecanismo para hacer efectivo el ejercicio de su derecho reproductivo a tener hijos, no puede ser un asunto que dependa de la potestad del Estado. Todo lo contrario: el Estado liberal, en virtud del acuerdo al que ha llegado con sus coasociados, está en el deber primordial de permitir y facilitar dicho ejercicio, en tanto corresponde a las facultades específicas que se derivan de un derecho fundamental individual de la persona.

Dicho en otros términos: si el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, suponen el ejercicio efectivo de la facultad de decidir cuántos hijos va a tener una persona, el Estado liberal está en el deber primordial de permitir el uso de dichas técnicas, pues de lo contrario estaría cercenando la posibilidad de estas personas a materializar sus derechos reproductivos. Dicha permisión, sin embargo, supone la reglamentación previa de la materia, de donde surge, para el caso de Colombia específicamente, la urgente necesidad de positivar las garantías y demás aspectos que se puedan ver involucrados en el ejercicio de este derecho.

4. Del deber estatal de asegurar la justicia a través del ejercicio y garantía de los derechos humanos sexuales y reproductivos

Dentro de la doctrina del Estado liberal existen dos conceptos que parecen contraponerse uno al otro: los conceptos de igualdad y de libertad. Estos encuentran su fundamentación en nociones distintas, y hasta opuestas, del hombre y la sociedad. Así lo resalta Bobbio cuando dice:

> [...] libertad e igualdad son valores antitéticos, en cuanto no se puede realizar con plenitud uno sin limitar fuertemente el otro... tienen sus raíces en concepciones del hombre y de la sociedad profundamente diferentes: individualista, conflictiva y pluralista la liberal; totalizante, armónica y monista la igualitaria (Bobbio, 2013: 41).

Pero reconoce, igualmente el autor, que la única forma en que ambos conceptos pueden subsistir de manera compatible –y necesaria– dentro de la doctrina liberal, es a través de "la igualdad en la libertad", es decir, que cada persona pueda gozar de tanta libertad en tanto no sea incompatible con la libertad ajena. La igualdad así entendida inspira, para Bobbio (Bobbio, 2013), dos principios fundamentales incorporados en las Constituciones: la igualdad ante la ley y la igualdad de derechos, este último consagrado, además, en el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Pero la igualdad, entendida como principio y presupuesto de un Estado Liberal, o de un Estado de derecho, se caracteriza, según los planteamientos que expone Bobbio en su obra *Igualdad y Libertad*, por ser indeterminada, por necesitar de otro parámetro con el que relacionarse para tener sentido: igualdad en derechos, igualdad ante la Ley, por ejemplo.

> [...] la dificultad de establecer el significado descriptivo de "igualdad" estriba sobre todo en su indeterminación, de modo que decir que dos entes son iguales, sin otra determinación, nada significa en el lenguaje político, si no se especifica de qué entes se trata y respecto a qué cosa son iguales (Bobbio, 2000: 53).

Así, la igualdad se constituye en una relación entre parámetros y su valor estará determinado por su justicia, es decir que lo que hará que esa relación de igualdad sea "humanamente deseable" será la justicia que encierre en ella, entendida por tal "la armonía de las partes de un todo, porque, [...] sólo un todo ordenado puede subsistir en cuanto tal" (Bobbio, 2000: 58). Y ¿cuáles, entonces, serían las partes de ese todo entre las que se habría de presentar la justa relación de igualdad? Necesariamente habría que decir, parafraseando a

Bobbio (Bobbio, 2000), que son los individuos y la sociedad, las personas individualmente consideradas y el grupo al que pertenecen, según la distinción aristotélica entre justicia conmutativa (entre las partes) y justicia distributiva (entre las partes y el todo); es entre estos dos parámetros (entre los individuos por un lado, y entre los individuos y su grupo por el otro) entre los que se debe presentar (o cuando menos buscar) la relación de igualdad que resulta social y políticamente relevante. Pero Bobbio identifica, también, dos situaciones precisas en las que es necesario que, entre los parámetros así señalados, haya justicia/igualdad:

> Más específicamente, las situaciones en que es relevante que haya o no igualdad son sobre todo dos: a) aquella en la que uno se encuentra frente a un acción de dar (o hacer), de la que haya que establecer la correspondencia antecedente con un tener o subsecuentemente con un recibir... b) aquella en la cual uno se encuentra frente al problema de asignar ventajas o desventajas, beneficios o gravámenes, en términos jurídicos, derechos o deberes a una pluralidad de individuos pertenecientes a una determinada categoría (Bobbio, 2000: 60).

Es necesario, entonces, centrar la atención en la segunda de las situaciones, es decir, aquella en la que, por la situación específica en que se encuentra el individuo o el grupo, es necesario asignar ciertas ventajas e imponer las correspondientes cargas para efectos de equilibrar su situación con la de las demás personas que conforman el grupo o la sociedad, a fin de restablecer la justa armonía entre las partes del todo.

Ahora bien, es claro que la persona que, aún habiendo tomado la decisión libre y voluntaria de tener un hijo, no puede hacerlo por sus particularísimas condiciones físicas o psíquicas, no se encuentra en la misma posición que aquella persona a la que ninguna condición física o psíquica o de otra índole le impide procrear. Estas dos personas, a pesar de pertenecer al mismo grupo de individuos (ciudadanos que tomaron la decisión libre y voluntaria de engendrar un hijo y conformar una familia), no se encuentran en una relación de igualdad, pues a una le sobrevienen impedimentos y a la otra no, una puede hacer efectivos sus derechos sexuales y reproductivos y la otra se ve obstaculizada para ello. Se hace necesario entonces, en este punto, asignar una serie de ventajas al individuo que se encuentra en desventaja, e imponer unas cargas a la institución encargada de restablecer el orden armónico de la sociedad, con el fin de restaurar la justa igualdad entre las partes y el todo.

Podría pensarse, sin embargo, que la relación de igualdad en este caso estaría dada, precisamente, en razón a que a todos los individuos se les permite adoptar, de manera libre, la decisión de tener o no tener hijos, de hacer efectivos sus derechos sexuales y reproductivos, sin que ninguna fuerza externa intervenga en la toma de dicha decisión. Pero la regla de justicia que señala Bobbio supone "tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual" (Bobbio, 2000: 64), y desiguales son, frente a quienes no tienen ningún impedimento para engendrar hijos –frente a quienes pueden hacer efectivos sus derechos sexuales y reproductivos sin obstáculo alguno–, aquellas personas sobre quienes sí recaen impedimentos, limitaciones u obstáculos de cualquier índole para tal fin. Por lo tanto, no puede ser igualitario –y en consecuencia tampoco justo– que quienes se encuentran en una situación de desigualdad no reciban un trato desigual.

Este principio de distinción conduce, necesariamente, a pensar que si lo que produce la diferencia, la desigualdad, es la falta de condiciones físicas o psíquicas óptimas para tener hijos (para hacer efectivo el derecho sexual y reproductivo de procrear), el trato desigual que tendrían que recibir estas personas consistiría, precisamente, en una intervención institucional que provea las condiciones en las cuales su decisión de engendrar hijos surtirá efectos, es decir, que provea los mecanismos necesarios para que, una vez puestos en marcha, las personas con impedimentos para procrear puedan, finalmente, engendrar hijos. De esta manera, los individuos sobre quienes recaen tales impedimentos y los individuos sobre los que no recae ninguno, estarían en una verdadera relación de igualdad, justa por demás, para hacer efectivos y ejercer con libertad sus derechos sexuales y reproductivos. Porque es que, como bien lo señala Bobbio:

> La igualdad en los derechos (o de los derechos) significa algo más que la mera igualdad frente

> a la ley como exclusión de toda forma de discriminación no justificada: significa gozar igualmente, por parte de los ciudadanos, de algunos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados (Bobbio, 2000: 75).

Esta igualdad en los derechos sexuales y reproductivos sólo se tornaría, entonces, en una relación justa en tanto suponga proveer a los desiguales (a los ciudadanos que ven obstaculizada su decisión libre de ejercer sus derechos sexuales y reproductivos teniendo hijos), un trato distinto a aquel que se provee a quien no requiere intervención alguna para hacer efectivos esos mismos derechos.

Existe, además, otra dimensión de este principio de igualdad que le sirve de fundamento al Estado de Democracia Social: la "igualdad de oportunidades" (Bobbio, 2000: 77), dimensión ésta que supone, precisamente, que los ciudadanos gocen de las mismas oportunidades para hacer efectivos sus derechos, y que trasladado al tema que aquí se discute, se traduce en que todos los ciudadanos, que libre y voluntariamente hayan decidido hacer efectivos sus derechos sexuales y reproductivos a través de la maternidad, tengan las mismas oportunidades efectivas de tener hijos, oportunidades éstas que definitivamente no son las mismas cuando quien ha tomado la decisión de procrear se ve impedido para hacerlo, como consecuencia de alguna condición física o psíquica que no se lo permite. Por lo tanto, la igualdad de oportunidades, en este caso específico, implicaría que quienes desean, pero no pueden, engendrar hijos, tengan la oportunidad efectiva de hacerlo, mediante el empleo de alguna de las técnicas de reproducción humana asistida, por ejemplo.

Ahora bien, si este principio de igualdad, entendido en los términos antes expuestos, conduce, en un estado liberal (o social) de derecho, a la consecución del fin de la justicia, debe entonces asumirse que es el mismo Estado, como garante del orden justo, quien debe proveer los mecanismos para asegurar esa igualdad en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de los ciudadanos, igualdad a la que se llega mediante el suministro de las herramientas necesarias para que todo aquel que ha decidido ejercer su derecho a procrear pueda efectivamente hacerlo, a través de alguna de las técnicas de reproducción humana asistida.

Discusión de resultados

Todo lo expuesto hasta este momento conduce, necesariamente, a encontrar en la naturaleza fundacional del Estado social (o liberal) de derecho, el deber positivo de legislar o positivar los derechos esenciales y fundamentales de los que son titulares las personas, con el objetivo de protegerlos y garantizar su goce efectivo en condiciones de igualdad y de libertad. El fundamento de tales derechos, como lo propone Bobbio en su obra, es el consenso al que lleguen los pueblos sobre los valores que cobran una especial relevancia para la humanidad en una época determinada.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que los derechos sexuales y reproductivos no han sido reconocidos mediante ninguna declaración u instrumento específico dedicado a ellos, por parte de la comunidad internacional, es necesario que, como primera medida, se admita el consenso respecto a la importancia fundamental que hoy tienen los derechos sexuales y reproductivos, en tanto derechos humanos específicos, desarrollados a partir de declaraciones como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y de otros instrumentos internacionales como la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Teherán, 1968), en la que se consignó que los padres tienen el "derecho humano fundamental" de decidir libremente el número de hijos que desean tener y a qué intervalos, o la Conferencia Mundial de Población de Bucarest (1974) en la que se consagró, de manera específica, que la decisión reproductiva es libre y se extiende tanto a las parejas como a los individuos, a manera de derecho humano fundamental (Defensoría del Pueblo, Profamilia, Organización Intrnacional para las Migraciones, 2007).

Con todo, el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos no implica, per se, la garantía de su ejercicio libre y efectivo, pues más allá de estos obstáculos, que revisten un carácter externo respecto al individuo, existen otros de naturaleza interna, que son propios de la misma condición humana. Ciertas condiciones físicas y psíquicas que pueden presentarse en los individuos, pueden suponer en estos un impedimento para la ma-

terialización de su deseo de procrear, de ejercer efectivamente sus derechos sexuales y reproductivos a través de la maternidad y la paternidad. Ante estas circunstancias, la ciencia y la tecnología ofrecen hoy distintas alternativas, conocidas como técnicas de reproducción humana asistida, que permiten la materialización de ese deseo, de esa decisión procreadora, aún estando afectado por condiciones físicas y psíquicas que lo impedirían.

La discusión que hoy existe en torno a los derechos sexuales y reproductivos, y, sobre todo, la evidente práctica de las técnicas de reproducción humana asistida ejercida por los individuos, suponen una realidad manifiesta que engendra, en sí misma, una evolución de la humanidad. Con el fin de hacerse coherentes a dicha transformación, los actuales estados sociales de derecho deben incorporarla a su realidad jurídica, de manera que puedan ofrecer una garantía de ejercicio libre y de desarrollo efectivo de tales derechos, entendidos, consensualmente, como derechos humanos que, en un proceso denominado por Bobbio como proceso de especificación, involucran aspectos como el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos que se desea tener y a disponer de la información, la educación y los medios para lograrlo, a decidir de manera libre y responsable la posibilidad de ser padres o madres y el tipo de familia que se quiere formar, a tener acceso a servicios de salud y atención médica que garanticen una maternidad segura, libre de riesgos en los periodos de gestación, parto y lactancia, a que se brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos, entre otros (Defensoría del Pueblo, Profamilia, Organización Intrnacional para las Migraciones, 2007).

En consecuencia, el poder hacer uso de técnicas de reproducción humana asistida debe ser entendida como una de las tantas prácticas que permiten el desarrollo de los derechos humanos –específicamente de los derechos sexuales y reproductivos–, en tanto posibilitan a los individuos hacer efectiva su decisión libre de conformar una familia, de tener cierto número de hijos y de acceder a los servicios de salud y demás mecanismos que lo hagan posible, lo que conduce a la necesidad actual del Estado de implementar una reglamentación jurídica de las mismas, que permita, de manera real, la garantía de dicho ejercicio.

Siendo Colombia un Estado Social de Derecho, cuya fundamentación corresponde, en parte, a la del Estado Liberal, está en el deber de asegurar el ejercicio libre y efectivo de ciertos derechos fundamentales de los individuos, en condiciones de igualdad, deber que supone, necesariamente, según la teoría de Bobbio, la reglamentación y positivación de la asignación de las ventajas y las cargas que el ejercicio de tales derechos acarreará tanto para los individuos como para el Estado. Y es en el cumplimiento de tal deber, el de positivización de los derechos sexuales y reproductivos, en donde se propone, para efectos de procurar un ejercicio de los mismos en condiciones de igualdad, incorporar la posibilidad de hacer uso de las técnicas de reproducción humana asistida, de manera que la falta de reglamentación sobre la materia no continúe truncando las posibilidades de cierto grupo de personas de hacer efectivo su derecho a procrear y conformar una familia, por sus específicas condiciones físicas o psíquicas.

Conclusiones

Teniendo en cuenta que de conformidad con la teoría de Norberto Bobbio los derechos humanos tienen un fundamento consensual, se puede concluir que pese a que los derechos sexuales y reproductivos no han sido objeto de una declaración específica que busque su reconocimiento con tales, estos han sido incorporados en otra clase de instrumentos internacionales aprobados por los distintos estados, lo que necesariamente supone el consenso de la Comunidad Internacional en la importancia de los valores que tales derechos implican para el ser humano.

Tales derechos sexuales y reproductivos, en tanto derechos fundamentales y trascendentales para el individuo, hacen parte del catálogo de derechos que todo Estado liberal (entendido como Estado social) debe proteger, asegurando su ejercicio de manera libre y en condiciones de igualdad. Ahora bien, para lograr garantizar el ejercicio libre y en condiciones de igualdad de los derechos sexuales y reproductivos, la actitud del Estado debe ser activa, es decir, debe procurar a las personas los mecanismos necesarios para alcanzar dicha efectividad, mecanismos que solo podrían configurarse, en un estado de derecho,

a través de la reglamentación de los mismos, a fin de proveer a los individuos herramientas ciertas y concretas para obtener su protección.

Sin embargo, y ante la posibilidad de que un individuo se vea obstaculizado en el ejercicio libre e igualitario de su derecho a tener hijos y conformar una familia, la reglamentación del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos no aseguraría, por sí misma, la efectividad de los referidos derechos sexuales y reproductivos en condiciones de igualdad y de libertad, pues estos individuos no estarían en las mismas condiciones ni tendrían las mismas oportunidades que los individuos que no ven ningún obstáculo entre su decisión de tener hijos y la materialización de la misma. Por eso, la reglamentación a la que está obligada el Estado deber ir más allá, con el fin de abarcar, también, la posibilidad, la permisión del uso de las distintas técnicas de reproducción humana asistida, que permitan que incluso quienes tienen ciertas condiciones físicas o psíquicas, se encuentren en igualdad de oportunidades frente a quienes no las padecen, para hacer efectivo su derecho a procrear, como parte de sus derechos sexuales y reproductivos.

Referencias bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Resolución 217 A (III) Declaración Universal de Derechos del Hombre.* París: Organización de las Naciones Unidas.

Bobbio, N. (1991). *El Tiempo de los Derechos.* Madrid: Sistema.

Bobbio, N. (2000). *Igualdad y Libertad.* Barcelona: Ediciones Paidós.

Bobbio, N. (2013). *Liberalismo y Democracia.* Bogotá: Fondo de Cultura Económica.

Bobbio, N. (1981). Presente y porvenir de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos* , 7.

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (1994). *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo.* El Cairo: Naciones Unidas.

Conferencia Islámica de El Cairo. (1990). *Declaración de los Derechos Humanos en el Islam.* El Cairo: Grupo de Estudios Estratégicos - GEES.

Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. (1995). *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.* Beijing.

De Asís Roig, R. (1994). Bobbio y los Derechos Humanos. En A. Llamas, *La Figura y el Pensamiento de Norberto Bobbio* (págs. 169-185). Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.

Defensoría del Pueblo, Profamilia, Organización Intrnacional para las Migraciones. (2007). *Módulo de la A a la Z en derechos sexuales y reproductivos.* Bogotá: Defensoría del Pueblo.

González, J. (2002). Las Teorías de los Derechos Humanos. *Revista de Administración Pública* .

Pastor Ridruejo, J. A. (2011). Sobre la Universalidad del Derecho Internacional de los derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época.* , 267-286.

Peces-Barba Martínez, G. (1991). Prólogo. En B. Bobbio, *El Tiempo de los Derechos* (págs. 9-10). Madrid: Sistema.

Rawls, J. (2006). *Teoría de la Justicia.* México: Fondo de Cultura Económica.

Ruíz Miguel, A. (1983). *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Serna Bermúdez, P. (1990). *Positivismo Conceptual y Fundamentación de los Derechos Humanos.* Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.