



# LA INCIDENCIA DE LOS AVANCES BIOMÉDICOS EN LA MUJER. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA NORMATIVA ESPAÑOLA

THE INCIDENCE OF BIOMEDICAL ADVANCES IN WOMEN. SOME REFLECTIONS ON THE SPANISH LEGISLATION

MARICRUZ DÍAZ DE TERÁN

*Departamento Derecho Público e Instituciones Jurídicas Básicas*

*Edif. Bibliotecas. Campus Universitario. Universidad de Navarra*

*31080 Pamplona (Navarra). mdiazdet@unav.es*

## RESUMEN:

### Palabras clave:

salud sexual,  
derechos  
reproductivos, género,  
corresponsabilidad

Recibido: 10/02/2015

Aceptado: 28/06/2015

Es indudable la marcada preocupación que existe en la actualidad por la protección de la salud de la mujer y la defensa de su dignidad y derechos. Este creciente interés incluye la concepción y tratamiento que se dé a su salud sexual y reproductiva. En este artículo se lleva a cabo una exposición de la legislación nacional concerniente a aspectos relativos a la atención y cuidado de la salud sexual y reproductiva femenina así como un análisis de los presupuestos que avalan la normativa citada. La finalidad que se pretende es doble: por un lado, señalar los aspectos positivos que derivan del avance de las ciencias biomédicas en estos temas. Y, por otro lado, indicar los puntos que hoy en día son objeto de debate y requieren, en mi opinión, de una reflexión serena.

## ABSTRACT:

### Keywords:

sexual health,  
reproductive rights,  
gender,  
co-responsibility

This article will examine how and to what extent advances in biomedical sciences have played a role in transforming the status of women. It will highlight the positive aspects of these transformations but it will also examine the issues which are currently debated and which, in my opinion, require calm and considered reflection.

## 1. Introducción<sup>1</sup>

España, en los últimos 40 años (desde el final de la dictadura hasta nuestros días), ha sufrido una honda y rápida transformación a muchos niveles: social, cultural,

político, económico, religioso, etc. Esta transformación ha alcanzado y ha tenido su reflejo en la mujer y en el papel que ésta desempeña en la sociedad. En poco tiempo se ha pasado de una mujer "sometida" a la patria potestad de su padre o necesitada de un complemento de capacidad que le otorgaba su marido<sup>2</sup>, a

<sup>1</sup> El punto de arranque de este artículo es fruto de una investigación previa que se realizó en el marco de un estudio de derecho comparado bajo el lema "el cuerpo de la mujer y la biomedicina" (cfr. San Julián, V. y Díaz de Terán, M.C. "Le corps de la femme et la bioémeicine en Espagne: La chronique d'une métamorphose vertigineuse". En Feuillet-Liger, B., Aouj-Mrad, A., (coords.). *Corps de la femme et Bio-médecine. Approche internationale*, Bruylant, Belgique, 2013, 69-88).

<sup>2</sup> La modificación de esta situación se operó a través de la Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código civil y del Código de comercio sobre la situación jurídica de la

una mujer con plena autonomía y libertad de decisión en todos los ámbitos de su vida.

A ello ha contribuido también el avance de las ciencias biomédicas. En este ámbito es indudable la marcada preocupación que existe en la actualidad por la protección de la salud de la mujer y la defensa de su dignidad y derechos<sup>3</sup>. De la misma manera, también es destacable, por lo que tiene de positivo, el que se haya buscado potenciar el libre desarrollo de su personalidad y su autodeterminación.

Esta creciente preocupación por los intereses de la mujer, pasa, irremediadamente, por la concepción y tratamiento que se dé a su salud sexual y reproductiva. Esta materia es, sin duda, muy delicada y, a mi juicio, algunos de sus puntos generan dudas con relación a la defensa de sus intereses y derechos. A mi modo de ver, siendo cierto que la mujer ha encontrado en los últimos años mejores apoyos, sin embargo, también se ha encontrado con nuevas dificultades.

Partiendo de este punto a lo largo de las páginas que siguen me propongo, en primer lugar, llevar a cabo una exposición de la legislación nacional concerniente a aspectos relativos a la atención y cuidado de la salud sexual y reproductiva de la mujer así como analizar qué presupuestos son los que avalan la normativa analizada. La finalidad que pretendo es doble: por un lado, señalar los aspectos positivos que derivan del avance de las ciencias biomédicas en temas de salud sexual y reproductiva y han incidido positivamente en esta transformación de la condición de la mujer. Y, por otro lado, indicar los puntos que hoy en día son objeto de debate y requieren, en mi opinión, de una reflexión serena.

mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. Sobre la reciente protección jurídica de la imagen de la mujer puede consultarse Megías, J. y Cabrera, L. *Ética y Derecho en la publicidad*, Comares, Granada, 2013, especialmente interesantes las páginas 85-104.

3 Algunos ejemplos que avalan esta afirmación los encontramos en las actuaciones de carácter preventivo que se dan en el ámbito del cáncer de mama en nuestro país. En España, los programas de detección precoz por mamografía funcionan desde el año 1992 y establecen la realización de mamografías cada dos años para todas las mujeres de edades comprendidas entre los 45 y 69 años. Bajando la edad hasta los 40 años en caso de mujeres con antecedentes familiares por esta patología. Para más información sobre el tratamiento normativo que se da al cuidado de la salud de la mujer en España, puede consultarse, San Julián V. y Díaz de Terán, M.C. "Le corps de la femme et la bioémeicine en Espagne: La chronique d'une métamorphose vertigineuse", *op. cit.* 69-88.

## 2. Atención y cuidado de la salud sexual y reproductiva

En España se ha buscado, con la conjugación del avance de las ciencias biomédicas y de una legislación de las más progresistas de nuestro entorno, que la mujer tenga el control de su sexualidad y capacidad reproductiva. El reconocimiento de la capacidad de decisión de la mujer en este contexto ha dado lugar a la creación de nuevos derechos. Surgen así los llamados *derechos sexuales y reproductivos* que van, a su vez, conectados con el concepto *salud sexual y reproductiva*<sup>4</sup>. A través de estos nuevos términos se busca otorgar, principalmente a la mujer, la facultad de decidir sin límites sobre su vida sexual y las consecuencias que de ella se derivan. De este modo, se pretende que gestione, desde su plena autonomía individual, sus propios proyectos reproductivos<sup>5</sup>.

Estos conceptos incluyen un amplio abanico de servicios: desde aquellos que tradicionalmente han estado incluidos en la agenda básica del Servicio Nacional de Salud, como la atención médica al parto<sup>6</sup>, a los recién nacidos o el tratamiento para las enfermedades del aparato reproductor hasta incluir nuevos servicios como el acceso a métodos anticonceptivos, contraceptivos, aborto y tratamientos de fertilidad.

Precisamente, a continuación me voy a detener en algunos de estos nuevos servicios que se prestan bajo el amparo de constituir *derechos sexuales y reproductivos*.

### 2.1. Contracepción y métodos anticonceptivos

España cuenta con dos leyes que señalan el marco en que se desenvuelve esta materia. Son: la Ley 14/2006,

4 Por *salud reproductiva* se entiende "un estado general de bienestar física o, 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". Así aparece definido en el documento resultante de la Conferencia de Población y Desarrollo de Naciones Unidas que tuvo lugar en 1994 en El Cairo. Doc. de la ONU A/CONF.171/13/Rev.1 (1995).

5 Cfr. Contreras, F.J. "La ideología de los derechos reproductivos". En AAVV, *Jornadas de Ética Sanitaria II*, ANDOC, Jaén, 2010, 14. Cit. Por López, J. "Nuevas tecnologías reproductivas y postfeminismo de género". En Aparisi, A. (coord.). *Persona y Género*, Aranzadi Thomson-Reuters, Pamplona, 2011, 270.

6 Sobre la atención al parto en España puede consultarse San Julián V. y Díaz de Terán, M.C. "Le corps de la femme et la bioémeicine en Espagne: La chronique d'une métamorphose vertigineuse", *op. cit.* 76-78.

de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (Ley 14/2006) y la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (LO 2/2010)<sup>7</sup>.

En el preámbulo de la LO 2/2010 se vincula el desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación “a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad”. Y desde ahí se señala que “la decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas, que integra un ámbito esencial de la autodeterminación individual”, por lo que “los poderes públicos están obligados a no interferir en ese tipo de decisiones”. Se recalca, además, que “la protección de este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos”.

Al amparo de esta “declaración de principios” contenida en el preámbulo de la LO 2/2010, que sigue el mismo espíritu que iluminó la Ley 14/2006, vamos a detallar cómo están reguladas algunas cuestiones relativas a la salud sexual y reproductiva de la mujer.

En materia de contracepción y métodos anticonceptivos, la LO 2/2010 prevé que se facilite a la mujer, por parte de los poderes públicos, el acceso a los métodos anticonceptivos más comunes sin restricciones legales. Incluso, con el fin de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos, se establece que el Sistema Nacional de Salud incluya dentro de su cartera de servicios comunes los anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica<sup>8</sup>.

7 Ante esta Ley se ha interpuesto un recurso de inconstitucionalidad que, a día de hoy, sigue pendiente de resolución.

8 La LO 2/2010, en su Disposición adicional tercera, que lleva por título “Acceso a métodos anticonceptivos” señala que: “El Gobierno, en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la Ley, concretará la efectividad del acceso a los métodos anticonceptivos. En este sentido, se garantizará la inclusión de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que las prestaciones farmacéuticas con financiación pública”.

Se incluye aquí la dispensa por parte del personal sanitario de la RU-486. La dispensa de esta píldora sin restricciones legales, ni receta médica, incluyendo a menores de 16 años, está siendo muy controvertida tanto en el ámbito sanitario –por los efectos secundarios que puede tener si se usa sin control–, como en el ámbito jurídico.

## 2.2. Esterilización

En materia de esterilización, la legislación española distingue dos situaciones, según el sujeto tenga o no capacidad de obrar. Para las personas con capacidad de obrar se deduce de la lectura de la LO 2/2010 que las posibilidades de esterilización voluntaria entran dentro del ámbito de la autodeterminación individual. Además, el artículo 156 del Código Penal exige de responsabilidad al personal sanitario que lleve a cabo esta práctica, una vez obtenido el consentimiento expreso, válido, libre y conscientemente emitido del interesado/a. Esta intervención se lleva a cabo en la sanidad pública con la cobertura financiera del Servicio Nacional de Salud.

En el caso de las personas que hayan sido incapacitadas y que adolezcan de una grave deficiencia psíquica, se permite la esterilización previa autorización judicial. Esta autorización puede obtenerse bien en el mismo procedimiento de incapacitación, bien en un expediente de jurisdicción voluntaria tramitado con posterioridad. En ambos casos, el procedimiento se inicia a petición del representante legal del incapaz, oído el dictamen de dos especialistas y del Ministerio Fiscal, y previa exploración del incapaz. El criterio rector que justifica esta esterilización es el del “mayor interés del incapaz” (art. 156.2 CP)<sup>9</sup>.

9 El Tribunal Constitucional español avaló esta doctrina a través de la STC 215/1994, Pleno, de 14 de julio (Fundamento Jurídico 2º). La cuestión de la esterilización de los incapaces ha despertado importantes discusiones doctrinales, no habiendo una postura unánime. Sobre esta cuestión, puede consultarse, entre otros, Seoane, J.A. *La esterilización: derecho español y derecho comparado*, Dykinson, Madrid, 1998. Una visión crítica con la actual regulación puede encontrarse en Silva, J.M. *La esterilización de disminuidos psíquicos*, PPU, Barcelona, 1998. Más recientemente García Álvarez, P. “Evolución penal de la admisibilidad de la esterilización de los incapaces y su reforma en el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 16 (2014).

### 2.3. Aborto

En España, hasta el año 1985, el aborto constituía un delito y como tal estaba sancionado en el Código Penal. En 1985 se aprobó la despenalización del delito de aborto en tres supuestos conocidos como: aborto terapéutico, para evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada; aborto ético, en los casos de violación -dentro de las 12 primeras semanas-; y aborto eugenésico, cuando se presume que el feto nacerá con graves taras físicas o psíquicas - dentro de las 22 primeras semanas<sup>10</sup>.

La LO 2/2010 recoge una nueva regulación. Las causas previstas en ella son: por un lado, la interrupción del embarazo a petición de la mujer dentro de las primeras catorce semanas de gestación, siempre que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, y que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde esa información y la realización de la intervención. Y, por otro, la interrupción del embarazo por causas médicas: en caso de que no se superen las veintidós semanas de gestación y exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada; o, dentro de ese mismo plazo, exista riesgo de graves anomalías en el feto; o, sin señalamiento de plazo, cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida o se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico (arts. 14 y 15).

Las novedades que introduce esta ley respecto a la anterior son: por un lado, que si antes nos encontrábamos ante un supuesto de delito despenalizado en determinadas circunstancias, con la nueva Ley estamos en la práctica frente a un derecho de la mujer. Por otro lado, con esta Ley se da la posibilidad de interrumpir el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada sin alegar causa alguna (art. 14). Y, por último, las menores desde los 16 años no requieren del consentimiento de sus padres

<sup>10</sup> Estos supuestos estaban recogidos en el artículo 417 (bis) del antiguo Código Penal. Artículo que estuvo vigente en España hasta el 5 de julio de 2010.

para abortar (art. 13.4). Este último aspecto fue uno de los que mayor polémica suscitó en su momento<sup>11</sup>.

Siempre que se esté en los supuestos legalmente previstos, esta práctica será cubierta por el Servicio Nacional de Salud, tanto si se lleva a cabo en centros sanitarios públicos, como en centros sanitarios privados acreditados.

Por otro lado, este es uno de los temas que el actual Gobierno de la Nación ha anticipado que se va a modificar en esta legislatura. Adelantándose que esa modificación va a suponer eliminar la posibilidad de que las menores de entre 16-18 años puedan abortar sin el consentimiento de sus padres.

### 2.4. Prácticas biomédicas enfocadas a la procreación

Si lo que la mujer desea es ser madre también los avances de las ciencias biomédicas y las disposiciones legales existentes en este sentido, potencian y amparan la consecución de ese deseo, sea cual sea la situación en la que se encuentre la mujer<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Este dato puede comprobarse analizando el impacto que la aprobación de este supuesto tuvo en los medios de comunicación. Cfr. <http://www.abc.es/20101005/espana/menores-pueden-abortar-pero-20101005.html>; [http://elpais.com/diario/2009/03/13/sociedad/1236898801\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2009/03/13/sociedad/1236898801_850215.html).

<sup>12</sup> El artículo 6.1. de la Ley 14/2006, sobre Técnicas de Reproducción Humana asistida otorga a la mujer sin pareja la facultad de acceder a la fecundación artificial con cargo a la sanidad pública. La normativa actual establece -a través del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre- la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Según se recoge en su articulado, la sanidad pública solo financia esta prestación cuando haya un diagnóstico de esterilidad o una "indicación terapéutica". Situación que se matizó en 2013. El 22 de julio de ese año en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se hizo entrega a los representantes de las distintas Comunidades Autónomas de un documento elaborado por el Grupo de Trabajo a petición del Ministerio de Sanidad proponiendo modificaciones en la cartera común básica de servicios. Entre esas modificaciones figuraba la exigencia de un diagnóstico de esterilidad para el acceso a los tratamientos de reproducción asistida. Entre quienes se han mostrado críticos con la facultad que la actual regulación otorga a la mujer sola de acceder a la fecundación artificial con cargo a la sanidad pública, están, entre otros, Vila-Coro, M.D. "La reproducción asistida en la mujer sola", *Revista General del Derecho* 572 (1992), 3901-3935; J. Vidal, J.; Benítez, J.I. y Vega, A. M. *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada, 1998; Pantaleón, F. "Técnicas de reproducción asistida y Constitución", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 15 (1993), 129-160. El argumento principal de su crítica se centra en que consideran que el recurso a los gametos donados por terceros en el caso de mujer sola no es un derecho, todo lo más un interés, que en cualquier caso, debería decaer frente al derecho del hijo a tener un doble vínculo filial.

### 2.4.1. Fecundación asistida

En este sentido, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, permite que se sometan a estas técnicas parejas estériles casadas o no así como mujeres solteras, independientemente de su orientación sexual. También es posible la fecundación *post-mortem*, bajo ciertas condiciones<sup>13</sup>. Es decir, estamos ante la aplicación de unas técnicas que se llevan a cabo sobre la mujer que desea ser madre pero en las que no es requisito indispensable ni la esterilidad ni que tenga pareja.

Estos procedimientos se pueden llevar a cabo en centros de salud públicos donde el sistema sanitario cubre los gastos de hasta seis inseminaciones y tres fecundaciones artificiales. Dado que las listas de espera en los centros públicos son muy largas, la mujer o la pareja deciden en muchos casos acudir a centros privados donde son ellos quienes asumen los gastos<sup>14</sup>.

Las tasas de éxito rondan el 40% y la edad media de las mujeres que acuden a estas técnicas está situada entorno a los 38-40 años<sup>15</sup>. Las estadísticas señalan que de los tratamientos de fecundación asistida en España, un 27% acaban en parto doble, y un 5% en parto triple<sup>16</sup>. Así pues, la extensión de las técnicas de reproducción asistida influye en la multiparidad y, según algunos estudios, las gestaciones múltiples mediante reproducción

asistida suelen presentar peores resultados obstétricos y neonatales que las gestaciones múltiples espontáneas<sup>17</sup>. Es por ello que la Ley sólo autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer, en cada ciclo reproductivo (art. 3.2 Ley 14/2006).

### 3. Presupuestos de la normativa relativa a la salud sexual y reproductiva

El análisis de la normativa española que se ha llevado a cabo en los apartados anteriores pone de manifiesto que, junto con los aspectos positivos que inciden en la necesidad de que la mujer tenga un control sobre su vida sexual y reproductiva, hay varias cuestiones que requieren, a mi modo de ver, detenerse en ellas.

En concreto, en las páginas que siguen me voy a centrar en dos. La primera es la ambivalencia de la normativa estudiada, ya que según se desprende del análisis que se ha efectuado, el ordenamiento jurídico facilita los medios a la mujer, tanto si desea ser madre<sup>18</sup>, como si desea no serlo<sup>19</sup>. ¿Significa esta ambivalencia que nos encontramos ante una nueva fase de desarrollo del Derecho en que éste se pone al servicio de los deseos de los sujetos? Pero, en ese caso, la pregunta que surge a continuación es ¿quién y cómo valora qué deseos han de ser atendidos y cuáles no? En definitiva, ¿qué planteamientos subyacen en este marco normativo?

Otra cuestión que, a mi juicio, también merece un estudio sosegado es el hecho de que las decisiones sobre la sexualidad y capacidad reproductiva de la mujer –incluso cuando es menor de edad– se dejen exclusivamente en sus manos. Entiendo que se haya buscado potenciar

13 El art. 9.2 de la Ley 14/2006 señala que el marido podrá prestar su consentimiento, bien sea “en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido”. En esta Ley, se extiende, además, la posibilidad de fecundación *post mortem* a las parejas de hecho (art. 9.3).

14 Cfr. San Julián, V. “L’anonymat dans la Procréation Médicale Assistée en Espagne: un principe légal controversé”. En *Procréation Médicale Assistée et Anonymat: Panorama International*, Feuillet-Linger, B. (dir.), éditions Bruylant, Bruxelles, 2008, 164.

15 No hay datos oficiales al respecto. Los datos proceden de las clínicas que se dedican a estas prácticas.

16 Así lo recogía el Diario *El País*, (01/07/03). La extensión en el uso de la reproducción asistida ha contribuido al rápido aumento de partos múltiples: del 2,5% del total de partos en 1996 se ha pasado al 4,4% en 2012.

17 Cfr. Ministerio de Sanidad y Consumo *La estrategia de atención al parto normal*, 2007. (<http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/estrategiaPartoEnero2008.pdf>). Aunque no hay datos oficiales, se estima que el 3% de todos los niños nacidos en España han sido concebidos gracias a estas técnicas. Cfr. De Mouzon, et. al. “Assisted reproductive technology in Europe, 2006: Results generated from European registers by ESHRE”. *Human Reproduction* 25 (2010), 1851-1862.

18 Tal y como se ha detallado *supra*, la normativa nacional garantiza, entre otros servicios, el acceso a técnicas de reproducción asistida, independientemente de si la mujer es estéril o fértil; donación de semen, ovocitos y preembriones al servicio de esa maternidad; diagnósticos prenatal y preimplantatorio al servicio de una maternidad saludable –entendiendo por tal que el hijo nazca sano–.

19 Como ya se ha expuesto *supra*, la legislación española garantiza el acceso libre y gratuito a anticonceptivos, esterilizaciones y abortos.



el libre desarrollo de su personalidad y su autodeterminación, lo cual es, sin duda, positivo. No obstante, en mi opinión, los medios propuestos podrían implicar que, en muchos casos -fundamentalmente entre los más jóvenes- se deje sola a la mujer con esa responsabilidad y con la asunción de las consecuencias (las consecuencias que, por ejemplo, puede tener sobre su salud el tomar la píldora del día después sin ningún tipo de control médico)<sup>20</sup>. ¿Se podría estar fomentando indirectamente con estas medidas que el varón hiciese dejación de su responsabilidad? En caso afirmativo ¿sería compatible este planteamiento con el llamamiento a la corresponsabilidad y a la necesidad de implicar al varón en las tareas reproductivas -educación, crianza de los hijos, etc.- que se exige desde instancias nacionales y europeas?

En definitiva, los dos puntos a analizar a continuación son, por un lado, los presupuestos que avalan esta normativa, y, por otro lado, evaluar si el trasfondo de esta regulación es compatible con el llamamiento a la corresponsabilidad en tareas reproductivas que tanto la normativa nacional como la europea reclaman.

### 3.1. La ambivalencia de la normativa

La pregunta sobre los presupuestos que amparan la normativa comentada, conduce, en primer lugar, a averiguar el origen de los *derechos sexuales y reproductivos*, en cuanto que son el paraguas que cobija la mencionada legislación. Indagar la génesis de los derechos reproductivos lleva, inevitablemente, a describir los planteamientos bajo cuyo amparo han crecido y han sido formulados en los términos que hoy se proponen. Pues bien, como es sabido, son muchos los autores que coinciden en que estos derechos tienen su origen en la llamada *perspectiva de género*<sup>21</sup>.

20 Cfr. Rodríguez de Antonio, L.A, Fuentes B. y otros. "Píldora del día después e ictus: un nuevo caso". *Medicina Clínica* 136/14, (2011), 647-648.

21 Son muchos los trabajos de autores que confirman este planteamiento. Entre otros, destacan las obras de Firestone, S. *La dialéctica del sexo: en defensa de la revolución feminista*, Barcelona, Kairós, 1976; Millet, K. *Política sexual*, Madrid, Cátedra, 1995; Greer, G. *La mujer eunuco*, Barcelona, Kairós, 2004. Entre quienes lo afirman con una visión crítica, Aparisi, A. "Discursos de género y bioética". *Cuadernos de Bioética* XXV/2, (2014), 259-270; Vega, A.M., "Los 'derechos reproductivos' en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?". En J.

Este discurso arranca de un planteamiento sobre los roles del varón y la mujer, que afecta tanto a la reproducción sexual como a la división de tareas productivas en la sociedad<sup>22</sup>. La perspectiva de género en este marco hace referencia, por tanto, al binomio sexo (lo biológico)-género (el rol social).

#### 3.1.1. El discurso de género

El concepto género ha sido objeto de usos muy variados. En el contexto en el que nos movemos, la perspectiva que se adopta no es la lingüística<sup>23</sup>, sino la que surgió en el ámbito de la sociología y la antropología cultural y que relaciona el *género* y el *sexo*<sup>24</sup>. Desde este marco, la utili-

Vidal (coord.). *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada, 1998; Elósegui, M. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, EIUNSA, Madrid, 2002.

22 Cfr. Elósegui, M. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, EIUNSA, Madrid, 2002, 132.

23 El ámbito en el que nos movemos es distinto al lingüístico. En este sentido, la Real Academia Española (RAE) elaboró, en 2004, un informe sobre el aspecto lingüístico de la denominación *violencia de género*, ante el anuncio de que el Gobierno de España iba a presentar un Proyecto de ley integral contra la *violencia de género*. En este informe, la RAE afirmó que "[género] en gramática significa la propiedad de los sustantivos y de algunos pronombres por la cual se clasifican en masculinos, femeninos y, en algunas lenguas, también en neutros". Y continuó indicando que, "para designar la condición orgánica, biológica, por la cual los seres vivos son masculinos o femeninos, debe emplearse el término *sexo* (...) Es decir, las palabras tienen *género* (y no *sexo*), mientras que los seres vivos tienen *sexo* (y no *género*). En español no existe tradición de uso de la palabra *género* como sinónimo de *sexo*". Si bien el propio informe admitió que, con el "auge de los estudios feministas, en los años sesenta del siglo XX se comenzó a utilizar en el mundo anglosajón el término *gender* con el sentido de "sexo de un ser humano" desde el punto de vista específico de las diferencias sociales y culturales, en oposición a las biológicas, existentes entre hombres y mujeres (*Oxford English Dictionary*, acepción 3b)". Asimismo reconoció que "tal sentido técnico específico ha pasado del inglés a otras lenguas, entre ellas el español". Sin embargo, el informe concluyó sin aceptar que se introdujese el término *género* en este nuevo significado de roles sociales asignados a los sexos por ser "una opción lingüística que no se adecua al uso del lenguaje español". (<http://www.uv.es/~ivorra/documentos/Genero.htm>). E, incluso, dentro de un ámbito normativo, también tiene distintos significados. Así, en las actuaciones de la ONU se advierte que el uso del vocablo género, en su acepción ordinaria y generalmente aceptada, no tiene un único sentido. Según indica J. Adolphe se ha empleado con significados muy distintos: 1) el género es un aspecto cultural de la feminidad y la masculinidad, pero sobre la base del sexo biológico, varón y mujer; 2) el género es sinónimo de "mujeres y sexo"; 3) el género significa masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. Cfr. Adolphe, J. "The meaning of 'gender' within the United Nations System". En Aparisi, A (coord.). *Persona y Género*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2012, 127.

24 El sentido que hoy día se otorga al concepto *género* tiene su origen en el mundo anglosajón en los años '50. Parece ser que la primera disciplina que recurrió al término *género*, incluso antes que la antropología cultural, fue la psicología. En concreto, en 1955

zación de la categoría del *género* nos permite distinguir, al menos, tres modelos que han cristalizado a lo largo del tiempo<sup>25</sup>: 1) el modelo de la subordinación; 2) el modelo asimilacionista y 3) el modelo de interdependencia.

A continuación voy a exponer de manera esquemática cada uno de los tres modelos, ya que, como he indicado, considero que entender el contexto en el que aparecen los derechos sexuales y reproductivos es clave en el análisis de estas cuestiones.

### 3.1.2. Modelos de relación sexo-género

#### a) *El modelo de la subordinación*

El primer modelo sería aquél que atribuiría a los dos sexos unos roles absolutamente fijos y determinados por la biología, entendiendo, además, que la mujer es inferior y dependiente del hombre<sup>26</sup>. Como indica Aparisi, este modelo concebiría la sociedad dividida en dos espacios: el público y el privado, teniendo primacía el primero sobre el segundo. Desde este marco, la actividad de la mujer se limitaría al espacio privado, fundamentalmente a la crianza de los hijos y a las labores domésticas, y al hombre le correspondería la actividad pública: la política, la economía, la cultura, la guerra, etc.<sup>27</sup>. Por tanto, en este modelo de relación sexo-género se exaltan las diferencias, negando la igualdad y dando por hecho que debe haber identidad entre sexo biológico y las funciones sociales, hoy denominadas *funciones de género*<sup>28</sup>.

Como es bien conocido, este modelo, también denominado *patriarcal*, está en la raíz de las discriminaciones

que la mujer ha sufrido a lo largo de la historia. De hecho, dirigió las relaciones entre sexos durante la Edad Antigua, y si bien fue menos rígido en la Edad Media, se consolidó en la Modernidad<sup>29</sup>. Hoy día, en el mundo occidental, está en gran parte superado a nivel normativo, aunque persiste en otros ámbitos<sup>30</sup>.

#### b) *El modelo asimilacionista*

Frente al modelo de la *subordinación*, surgió, históricamente, el *modelo asimilacionista o igualitarista*. Este segundo modelo nació como crítica al primer modelo injusto, en el seno de movimientos feministas<sup>31</sup>, y contribuyó, desde sus orígenes, a conseguir una mayor igualdad entre el hombre y la mujer. Entre sus logros podríamos mencionar: la conquista del derecho al voto, la aportación de la mujer en campos como la educación, la ciencia, enfermería, literatura, etc., una mayor equidad en los ámbitos familiar, político, laboral, jurídico, económico, etc. Por ello, como muchos autores han puesto de relieve, su gran aportación radica en la valiente defensa de la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer<sup>32</sup>.

No obstante, en su lucha por la igualdad, algunas de sus corrientes reivindicaron la emancipación de la mujer, entendiéndola como su absoluta liberación e independencia con respecto al hombre. Esto incluía el control total de la reproducción, control que fue interpretado como su abolición, ya que la maternidad era contemplada como un signo de represión y subordinación<sup>33</sup>. Si-

el sexólogo John Money fue el primero en establecer la distinción semántica entre *sexo* (que remite a lo biológico), de *género* (rol social). Cfr. Money, J. y Ehrhardt, A. *Desarrollo de la sexualidad humana: diferenciación y dimorfismo de la identidad de género*, Morata, Madrid, 1982. También Cfr. Peeters, M. "The gender ideology and the global language", en Aparisi, A. (coord.). *Persona y Género*, Thomson-Reuter Aranzadi, 2011, 112. Sobre los modelos de relación sexo-género, cfr. A. Aparisi, "Persona y género: ideología y realidad". En Aparisi, A. (coord.). *Persona...*, op. cit. 22 y ss.

25 Cfr. Elósegui, M. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, EUNSA, Madrid, 2002, 45-92.

26 Cfr. Elósegui, M. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, EIU, Madrid, 2002, 133 y ss.

27 Cfr. Aparisi, A. "Persona y género: ideología y realidad". En Aparisi, A. (coord.), *Persona...*, op. cit. 22.

28 Cfr. Elósegui, M. "Tres diversos modelos filosóficos sobre la relación entre sexo y género". En A. Aparisi (coord.), *Persona...*, op. cit., 57.

29 *Ibid.*, 23.

30 Aunque el modelo está superado a nivel legislativo, persiste en el plano social. Así por ejemplo, en España, una mujer debe trabajar 84 días más al año para ganar lo mismo que un hombre, lo que sitúa la brecha salarial entre hombre y mujeres en nuestro país en torno al 22% (<http://www.abc.es/economia/20140217/abc-mujer-sueldos-diferencia-hombre-201402171339.html>).

31 La fecha de comienzo del feminismo suele situarse a finales del siglo XIX y principios del XX, sin olvidar que el feminismo se había ido gestando en siglos anteriores. En esa primera época es más correcto hablar de movimientos feministas que de feminismo. Cfr. Evans, R.J. *Las feministas (los movimientos de emancipación de las mujeres en Europa, América y Australia 1840-1920)*, Siglo XXI, Madrid, 1980. Para una revisión de la historia del feminismo, cfr., entre otros, Solé, G. *Historia del feminismo (siglos XIX y XX)*, EUNSA, Pamplona, 1995.

32 Cfr. Ballesteros, J. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989, 129.

33 Cfr. Elósegui, M. *Diez temas de género*, op. cit., 133. En el marco de este modelo merece un lugar destacado la obra de Simone de Beauvoir. En su obra más representativa, *El Segundo sexo*,

guiendo a Elósegui, se trata de teorías que, para criticar la desigualdad presente en etapas anteriores entre hombres y mujeres, se apoyaron en la negación de cualquier diferencia entre hombre y mujer. Intentaron desvincular totalmente el *género* (el rol social) del *sexo* (la biología), de manera que acabaron afirmando que la masculinidad y la feminidad constituían dos conceptos independientes que apenas correlacionaban con el sexo biológico<sup>34</sup>.

Años más tarde las defensoras de esta postura bajaron para lograr que tanto en la Conferencia de El Cairo (1994)<sup>35</sup> como en la de Beijing (1995)<sup>36</sup> se incluyera esta perspectiva en todas las políticas sobre la mujer. Del mismo modo procuraron la sustitución de las palabras *mujeres* y *masculino* o *femenino* por el término *género*, con el fin de subrayar la profunda distinción que, según este tipo de feminismo, existe entre los términos *sexo* y *género*<sup>37</sup>. Es precisamente en este contexto en el que nacen los conceptos *salud sexual* y *derechos reproductivos*<sup>38</sup>.

publicada por primera vez en 1949, además de denunciar comportamientos discriminatorios hacia la mujer, criticaba duramente la maternidad, al considerarla la causa principal de opresión para la mujer. Del mismo modo, Shulamith Firestone expresó en su obra *La dialéctica del sexo* que el núcleo de la opresión de las mujeres estaba en su doble función de tener hijos y tener que cuidarlos.

34 Cfr. Elósegui, M. "Tres diversos modelos filosóficos sobre la relación entre sexo y género", *op. cit.* 58. Algunos autores intentan establecer un nuevo paradigma, en el que se afirma que lo cultural no tiene absolutamente ninguna base biológica. Sobre la defensa de este planteamiento cfr. Butler, J. *Deshacer el género*, Paidós, Barcelona, 2006.

35 IV Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, celebrada en El Cairo, en 1994.

36 IV Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Pekín, en 1995.

37 Cfr. Vega, A.M. "Los 'derechos reproductivos' en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?". En Vidal, J. (coord.). *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada, 1998, 13. Resulta ejemplificador al respecto las palabras que Vega recoge de Bella Abzug, en su discurso a los delegados estatales en Nueva York, el 3 de abril: "No se nos forzarán a volver al concepto 'biología=destino' que busca definir, confinar y reducir a las mujeres a sus características sexuales físicas. El sentido de las palabras *género* ha evolucionado y se distingue del término *sexo* para expresar los roles y las posiciones sociales de los hombres y de las mujeres están definidos por la sociedad y, en consecuencia, están sometidos a cambio (...). Varios Estados-miembros tratan desde hace algún tiempo de eliminar la palabra *género* de nuestro Plan de Acción: sustituirla por la palabra *sexo* es un insulto y una tentativa execrable de derribar las conquistas de las mujeres, de intimidar y bloquear todo progreso de futuro". Palabras tomadas de O'Leary, D. *Gender. La deconstrucción de la femme*. Documento entregado durante la IV Conferencia Mundial de la Mujer, Beijing, 1995, 7. Cit. por Vega, A.M. "Los 'derechos reproductivos' en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?", *op. cit.* 13-14.

38 Han sido estos dos eventos mundiales (las Conferencias internacionales sobre Población y Desarrollo (El Cairo, 1994) y sobre la Mujer (Beijing, 1995), los que utilizaron la expresión *derechos*

Para estas posturas, el derecho a controlar la propia fecundidad sería la mayor garantía para ejercer con plena libertad *los derechos sexuales*. Y por control entienden la emancipación de su propia sexualidad, de modo que así las mujeres podrían situarse en idéntica posición que los hombres. Desde este particular punto de vista de la identidad femenina, se reivindicaron como derechos reproductivos, entre otros, el derecho al aborto libre y gratuito, el derecho a un hijo mediante el libre recurso de las técnicas de reproducción asistida sin cortapisa legal alguna, el derecho a la esterilización y el derecho a los anticonceptivos<sup>39</sup>.

No obstante, a mi modo de ver, y sin olvidar que las teorías que sostienen esta posición lo hacen como una defensa contra la discriminación de las mujeres, es decir, contra situaciones que realmente persisten y que son injustas, sin embargo coincido con Elósegui en que sus soluciones tampoco aciertan, porque no están basadas en una antropología que respete la igualdad y la diferencia. Así, aunque atinan en la crítica al sometimiento de la mujer, lo hacen a costa de denigrar los aspectos reproductivos de la sexualidad<sup>40</sup>.

A mi juicio, los patrones procreativos que proponen no suponen una liberación de la subjetividad femenina, sino que son, más bien, una fragmentación y otra forma de sometimiento de la personalidad de la mujer<sup>41</sup>. Juz-

*reproductivos* por primera vez, si bien fueron numerosas las delegaciones estatales que se opusieron a su uso. Cfr. Vega, A.M. "Los 'derechos reproductivos' en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?", *op. cit.* 6.

39 Ibid. 19. Como señala E. Fernández, desde esta perspectiva "se produce la asimilación jurídica de las mujeres a los varones. Las mujeres tienen los mismos derechos que los varones porque se finge o se presume que no existen diferencias, en cuanto son consideradas "como" o se finge que son "como" los varones y se asimilan a ellos en los estilos de vida y en los modelos de comportamiento". Fernández, E. *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, 156. La principal consecuencia es que se olvida la diferencia femenina, resultando, por ello, penalizada. En mi opinión, la normativa expuesta en la primera parte de este trabajo responde en parte a tal enfoque.

40 Elósegui, M. "Tres diversos modelos filosóficos sobre la relación entre sexo y género", *op.cit.* 58.

41 Cfr. Donati, P. "Transformaciones socioculturales de la familia y comportamientos relativos a la procreación". *Medicina y Ética*, I (1994), 73, cit. por Vega, A.M. "Los 'derechos reproductivos' en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?", *op. cit.* 7. Por otra parte, como indica J. Burggraf, "es cierto que las mujeres no se muestran únicamente como esposas y madres, [pero] muchas sí son esposas y madres, o quieren serlo, y hay que crear las posibilidades para que puedan serlo con dignidad. La mujer con una actividad profesional externa no debe ser declara-



gan -en mi opinión erróneamente-, que la desigualdad entre hombres y mujeres está causada por su condición sexuada masculina o femenina, de modo que se intenta suprimir esa realidad y construir el mundo social y público, incluido el laboral, como asexuado, en el que sea indiferente ser hombre o mujer<sup>42</sup>. Pero tratar a todos por igual no significa dar a todos lo mismo, sino a cada uno según sus necesidades, a cada uno lo que le corresponde.

En definitiva, a mi modo de ver, el modelo *asimilacionista*, es "una ficción de igualdad que deja sobrevivir las desigualdades como producto del desconocimiento de las diferencias"<sup>43</sup>. Al anular la especificidad de la mujer, su identidad y originalidad características, vuelve (de nuevo) la espalda a la verdad antropológica, tornándose también contraproducente.

### c) El modelo de la interdependencia

Frente a los dos modelos anteriores, existe un tercer modelo que reivindica la corresponsabilidad entre hombre y mujer así como su mutua interdependencia. En síntesis, este modelo, tal y como lo describe Elósegui "no pretende que la mujer se libre de la maternidad sino que reivindica, a su vez, la paternidad, y un reparto de roles equitativo entre varón y mujer tanto en la esfera privada como en la pública"<sup>44</sup>.

Esta propuesta, en mi opinión, es la que más respeta la dignidad y los derechos humanos del hombre y la mujer, porque intenta hacer compatible la igualdad y la diferencia entre ambos. Siguiendo a Aparisi, si bien las diferencias a nivel genético, hormonal, e incluso psicológico entre el hombre y a la mujer son manifiestas, sin embargo la experiencia muestra que, cuando masculinidad y femineidad actúan complementariamente, se

produce una gran fecundidad en todos los ámbitos de la vida: la familia, el campo laboral, cultural, político, etc. No obstante, es cierto que la explicación sobre cómo se articula el género con la estructura personal, es decir, el desarrollo del enclave personal y relacional de la condición sexuada para conocer mejor la identidad personal y sus implicaciones en las relaciones familiares y sociales, todavía es hoy día una tarea pendiente de la antropología filosófica<sup>45</sup>.

### 3.2. Corresponsabilidad e interdependencia

Siguiendo el hilo argumental de este discurso corresponde ahora preguntarnos si la defensa que nuestro ordenamiento interno hace de la titularidad individual de los derechos reproductivos—siendo el titular la mayoría de las veces exclusivamente la mujer— es coherente con determinadas políticas sociales que se promueven tanto a nivel nacional<sup>46</sup> como europeo<sup>47</sup>. Políticas que

45 Cfr. Aparisi, A. *Ideología de género: crisis de identidad del varón y la mujer*. Conferencia pronunciada ante el Consejo Pontificio para los Laicos, Roma, 10-13 octubre 2013.

46 Es diversa la normativa nacional dirigida a fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. Entre otras, destacan la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras; la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (cuya Exposición de Motivos establece "el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y se fomenta una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de obligaciones familiares, criterios inspiradores de toda la norma que encuentran aquí su concreción más significativa"); o el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, cuyo eje 2 versa sobre Conciliación de la vida personal, familiar y laboral y corresponsabilidad en la asunción de responsabilidades familiares. Cfr. <http://www.inmujer.gob.es/actualidad/PEIO/docs/PEIO2014-2016.pdf>.

47 En el marco de la Unión Europea, la Comisión Europea y los interlocutores sociales están promoviendo desde hace años políticas que proporcionen opciones de conciliación entre hombres y mujeres. En este sentido la conciliación de la vida laboral y familiar es un objetivo clave de la nueva estrategia para la igualdad de género 2010-2015 adoptada por la Comisión Europea (European Commission (2010) *Gender Equality Strategy, 2010-2015*. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=890&furtherNews=yes>). Es también esencial para cumplir el objetivo de que más mujeres entren en el mercado laboral y para alcanzar el objetivo de la estrategia Europa 2020 de aumentar hasta el 75% la tasa de empleo de hombres y mujeres; Los interlocutores sociales europeos firmaron un Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental en 2009 y aumentaron la duración del permiso parental para todos los trabajadores de tres a cuatro meses por progenitor, con un mes intransferible. Este acuerdo también concede a los progenitores que vuelven al trabajo después del permiso parental, la posibilidad de pedir un cambio en sus horarios laborales y aumenta la protección contra un trato menos favorable o el despido por haber tomado un permiso parental. La conciliación entre la vida laboral y familiar es una de las cuatro áreas prioritarias del *Marco de acción para la igualdad de género* firmado por los interlocutores sociales eu-

da el único ideal de la independencia femenina, a pesar de todo el respeto que merecen sus intenciones nobles". Burggraf, J. "Género", en Consejo Pontificio para la Familia, *Lexicón: Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Palabra, Madrid, 2006, 524. Sobre esta cuestión volveré en las páginas finales.

42 Cfr. Elósegui, M. "Tres diversos modelos filosóficos sobre la relación entre sexo y género", *op.cit.* 58.

43 Fernández, E. *Igualdad y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, 156.

44 Elósegui, M. *Diez temas de género. Hombre y mujer antes los derechos productivos y reproductivos*, EIU, Madrid, 2002, 133-134.

hacen hincapié en que la cuestión de la natalidad y las tareas reproductivas no son sólo algo que compete a las mujeres, sino que existe un interés social en apoyar la educación y crianza de los hijos, en cuanto que, se afirma, “es también cosa de hombres”<sup>48</sup>.

En mi opinión, determinadas propuestas de la normativa analizada no casan bien con el modelo que está siendo impulsado por las políticas de conciliación que se están elaborando en la Unión Europea. Como se ha indicado, el contenido de los derechos reproductivos que recoge la regulación española responde, en muchos de sus planteamientos, al modelo *asimilacionista*. En palabras de Vega, parte de una visión “extremadamente individualista de la sexualidad humana que prescinde de forma reiterada de su dimensión interpersonal y, en ocasiones, también del interés del hijo”<sup>49</sup>. Precisamente, esa particular concepción de la sexualidad, a mi juicio, lejos de dignificar a la mujer deja el camino aún más despejado para la irresponsabilidad e indiferencia de muchos hombres. La procreación de un hijo, el consumo de anticonceptivos –con sus posibles repercusiones en la salud-, el aborto –y sus eventuales consecuencias posteriores- así como otras cuestiones implicadas en el ejercicio conjunto de la sexualidad, siguen siendo sólo un problema de la mujer: es *su* problema, y debe afrontarlo

ropeos (BUSINESS EUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES) en 2005. [http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/doc126439\\_Ficha\\_Informativa\\_Tiempo\\_de\\_trabajo\\_Igualdad\\_de\\_genero\\_y\\_conciliacion\\_de\\_la\\_vida\\_familiar\\_y\\_laboral..pdf](http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/doc126439_Ficha_Informativa_Tiempo_de_trabajo_Igualdad_de_genero_y_conciliacion_de_la_vida_familiar_y_laboral..pdf). En este documento se pueden encontrar también distintas propuestas legislativas de varios países de la Unión Europea enfocadas a la corresponsabilidad familiar. Por otro lado, en mayo de 2011, cinco años después del primer Pacto Europeo por la Igualdad de Género de 2006, el Consejo de la Unión Europea, consciente de la necesidad de reafirmar y apoyar la estrecha relación entre la Estrategia de la Comisión Europea para la igualdad entre mujeres y hombres (2010-2015) y la Estrategia Europa 2020, reafirmó su voluntad de cumplir con los objetivos de la UE en materia de igualdad entre mujeres y hombres y adoptó un segundo Pacto Europeo por la Igualdad de Género (2011-2020).

48 Cfr. Elósegui, M. *Diez temas de género*, op. cit. 107. Según consta en el Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016, “es necesario impulsar medidas en apoyo de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral tanto de mujeres como de hombres, así como un mayor equilibrio en la asunción de responsabilidades por parte de ambos, tanto en beneficio de las familias, como para alcanzar la igualdad real de oportunidades entre mujeres y hombres”. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Instituto de la Mujer, *Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades 2014-2016*, p. 45. (<http://www.inmujer.gob.es/actualidad/PEIO/docs/PEIO2014-2016.pdf>)

49 Vega, A.M. “Los ‘derechos reproductivos’ en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?”, op. cit. 43-44.

en soledad<sup>50</sup>. Situación que, en mi opinión, ni hace más libre a la mujer ni contribuye a “alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva” al que se refiere la definición de *derechos reproductivos* que recoge el Programa de Acción de la Conferencia de El Cairo<sup>51</sup>.

Como se ha indicado, este planteamiento se encuadra en el marco del modelo asimilacionista, que confunde igualdad con igualitarismo individualista. Y es que, desde mi punto de vista, es un error pensar que la igualdad supone la liberación sexual de la mujer entendida como liberación de lo biológico. Por eso, coincido con E. Fernández, cuando afirma que, desde esta perspectiva, “la diferencia femenina ya no es discriminada en el ámbito jurídico, sino que es desconocida, ocultada, enmascarada. Pero, precisamente por esa ignorancia, resulta penalizada de hecho”<sup>52</sup>.

En mi opinión, la búsqueda de la igualdad debe ir por otras vías, tal y como se refleja en la creciente legislación europea<sup>53</sup>. Más enfocado en la línea de medidas encaminadas a la complementariedad de lo masculino y lo femenino, tanto en el ámbito privado como en el ámbito público, laboral y político, “porque lo familiar es tanto del hombre como de la mujer y lo mismo lo laboral. Del mismo modo que no hay maternidad sin paternidad, no es justo que las consecuencias del ejercicio conjunto de la sexualidad recaigan unilateralmente sobre la mujer”<sup>54</sup>.

Es cierto que la incorporación de la mujer al ámbito laboral se ha hecho, en muchas ocasiones, a costa de la maternidad. Y es que el mercado de trabajo ha estado construido con una mentalidad masculina que delegaba sus obligaciones en el cónyuge femenino<sup>55</sup>. Por eso, el

50 Ibid. 44.

51 *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, El Cairo, Egipto, 5-13 de septiembre, 1994, Doc. de la ONU A/CONF.171/13/Rev.1 (1995).

52 Fernández, *Igualdad y Derechos Humanos*. Madrid, Tecnos, 2003, 156. Esta afirmación, no obstante, conlleva también una dificultad: la de articular el carácter positivo de las diferencias sin esencializarlas (p. 161).

53 Para un mayor desarrollo de las políticas de la Unión Europea en temas de igualdad y no discriminación entre mujeres y hombres, cfr. Fernández, E. “La igualdad entre mujeres y varones como principio fundamental de la Unión Europea”. En Libro homenaje a Gregorio Peces-Barba, tomo III, Madrid, Dykinson, 2008, 559-587.

54 Elósegui, M. *Diez temas de género*. op. cit. 88.

55 La participación de las mujeres en el mercado laboral parece estar en gran medida determinada por las responsabilidades

tercer modelo propone que la solución debe buscarse en una necesaria readaptación de la sociedad, del mercado laboral y de la legislación a este cambio cultural y sociológico. Un cambio que puede ser muy positivo en muchos aspectos para la mujer<sup>56</sup>.

del cuidado a personas del entorno familiar. En España, en 2008, el 78,7% de las personas que redujeron sus horas de trabajo con objeto de atender sus responsabilidades familiares fueron mujeres (Fuente: EPA, 1er trimestre 2008, INE). Dos datos más que reflejan la realidad española: 1º) la distancia notable que existe entre el número deseado de hijos (1,9) y el número efectivo de hijos (1,3); 2º) España, junto con Italia, Alemania y Reino Unido se encuentra actualmente entre los países en los que las mujeres son madres a una edad más tardía: 30,3 años en 2011 (OCDE, *Doing Better for Families*, Paris, 2011). Desarrollan y comentan estos datos Castro, T. Seiz, M. *La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica*. CSIC, 2014. ([http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/documentos\\_trabajo/13112014045006\\_7884.pdf](http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/documentos_trabajo/13112014045006_7884.pdf)).

56 Elósegui, M. *Diez temas de género*. op. cit. 88. Las autoras del citado documento *La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica*, haciéndose eco de un reciente estudio europeo sobre el déficit de natalidad en Europa (Esping-Andersen, G. (coord.), *El déficit de natalidad en Europa. La singularidad del caso español*. Barcelona, Obra Social La Caixa, 2013) citan los tres obstáculos clave que, según los ciudadanos europeos, impiden la satisfacción de sus preferencias personales sobre el número de hijos. Estos tres obstáculos son especialmente interesante para el tema que aquí se trata. A saber: "en primer lugar, el estudio destaca la importancia de las condiciones a nivel macro relacionadas con las estructuras y oportunidades del mercado laboral. Dado que la estabilidad laboral se ha convertido en un requisito previo para la formación de una familia, la elevada tasa de desempleo entre los jóvenes –y los no tan jóvenes, así como la precariedad laboral de muchos de los que trabajan son claramente obstáculos de primer orden que inhiben la procreación (Martín-García, T. y Castro Martín, T. "Do women working in the public sector have it easier to become mothers in Spain?" *Population Review* 52/1 (2013), 149-171). En segundo lugar, el marco institucional y político también condiciona las decisiones y el comportamiento reproductivo". En España, como he intentado poner de manifiesto a lo largo de estas páginas, el apoyo público a mujeres y hombres para que puedan conciliar la vida laboral y las responsabilidades familiares no parece que haya sido una prioridad. Como señalan Castro y Seiz en su informe, "la mayoría de las políticas no han ido más allá de compromisos abstractos, abundante retórica e intervenciones poco sistemáticas. Según datos comparativos sobre transferencias monetarias, servicios públicos y ayudas fiscales dirigidos a las familias recogidos por la OCDE en su Family Database, España siempre ha sido de los países con menor gasto público dedicado a infancia y familia: 1,7% del PIB en 2009, muy por debajo del promedio de los países de la OCDE (2,6%). La crisis económica actual, con el desempleo y la inseguridad laboral en aumento y la implantación de políticas de austeridad, dificulta aún más la posibilidad de que en un futuro inmediato se incremente el apoyo a las familias. Por último, son cada vez más numerosos los estudios que constatan la creciente centralidad que está adquiriendo la (des)igualdad de género en las decisiones reproductivas. La igualdad de género tiene dos facetas: las relaciones en el seno de la familia y la igualdad en el seno de las instituciones sociales. Solo cuando ambas se hayan adaptado adecuadamente a los nuevos roles de la mujer podremos ver una recuperación de la fecundidad". Castro, T. y Seiz, M. *La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica*. CSIC, 2014. [http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/documentos\\_trabajo/13112014045006\\_7884.pdf](http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/documentos_trabajo/13112014045006_7884.pdf)

Esa readaptación a este cambio cultural supone un cambio de mentalidad, un reciclaje, si se quiere, así como el abandono de esquemas tan sólo masculinos. Es necesario que la sociedad se readapte y reconozca las consecuencias de esta nueva asignación de papeles del hombre y la mujer, en lo que tienen de positivo y de cultural. En este sentido, las teorías del género tienen un papel importante: el de decir hasta dónde alcanza el determinante biológico, del cual no es deseable liberarse, y donde empieza lo cultural, que sí es cambiante<sup>57</sup>.

#### 4. Apunte final

Junto con las diversas valoraciones que he ido haciendo a lo largo de estas páginas sobre la actual regulación en materia de salud sexual y reproductiva, no quisiera finalizar sin poner de relieve una última cuestión: y es que el marcado carácter individualista de esta normativa plantea, en mi opinión, importantes dificultades para la actividad jurídica<sup>58</sup>.

La razón principal de mi consideración radica en que el Derecho siempre ha tenido en cuenta a la persona en relación con su entorno, es decir, a la persona en sociedad. La alteridad es una nota esencial para el Derecho. Sin embargo, en la normativa analizada apenas aparecen los terceros. Desde esta perspectiva, es llamativa la ausencia de cualquier referencia a los otros (ya sea la pareja o el marido; los padres, en el caso de las menores; y el propio hijo, que es un tercero respecto de la mujer<sup>59</sup>) Y no hay duda de que les afecta y atañe lo que se deriva de las decisiones que la mujer tome en materia de reproducción. En esta regulación prima su libertad de elección y configuración de la propia vida más que las repercusiones que esas decisiones puedan tener en su salud y más que otros intereses de terceros<sup>60</sup>.

57 Cfr. Elósegui, M. *Diez temas de género*. op. cit. 89.

58 Cuestión que fue puesta de manifiesto desde los inicios de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, sobre todo por civilistas. Cfr. Carbonnier, J. "Rapport de Synthèse", Actes du colloque. Génétique, procréation et droit, Arles, 1985, 80.

59 El Tribunal Constitucional español, en Sentencia de 53/1985, de 11 de abril, señala en su fundamento jurídico quinto, que "la gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en esta".

60 Señala G. Gambino que "il diritto, così concepito, finisce per servire l'individuo non più nella sua dimensione relazionale, oggettiva e universale, ma nella sua dimensione sentimentale, dove il senti-

Ni siquiera se contempla la posible colisión de intereses. A mi modo de ver, una actividad jurídica cuyo principio rector sea el libre juego de la subjetividad tiene, entre otras consecuencias, la inseguridad y la degradación<sup>61</sup>.

En definitiva, como es sabido, la intersubjetividad es una nota inherente al Derecho, por eso, en mi opinión, lo propio de la actividad jurídica no es el amparo de comportamientos individualistas, centrados en el uso y reivindicación de derechos subjetivos, como sucede en algunos supuestos de la normativa comentada. Todo lo contrario, la actividad jurídica debe proteger una vida social abierta a los demás, que vele porque cada uno tenga lo suyo sin que nadie quede desprotegido<sup>62</sup>.

## Referencias

- Adolphe, J. "The meaning of 'gender' within the United Nations System". En Aparisi, A (coord.). *Persona y Género*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2012.
- Aparisi, A. "Discursos de género y bioética". *Cuadernos de Bioética XXVI/2*, (2014), 259-270.
- Ballesteros, J. *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, Tecnos, Madrid, 1989.
- Burggraf, J. "Género". En Consejo Pontificio para la Familia, *Lexicón: Términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Palabra, Madrid, 2006.
- Butler, J. *Deshacer el género*, Paidós, Barcelona, 2006.
- Carbonnier, J. "Rapport de Synthèse". *Actes du colloque. Génétique, procréation et droit*, Arles, 1985.
- Castro, T. y Seiz, M. *La transformación de las familias en España desde una perspectiva socio-demográfica*. CSIC, 2014. [http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/documentos\\_trabajo/13112014045006\\_7884.pdf](http://www.foessa2014.es/informe/uploaded/documentos_trabajo/13112014045006_7884.pdf)
- Contreras, F.J. "La ideología de los derechos reproductivos". En AAVV, *Jornadas de Ética Sanitaria II*, ANDOC, Jaén, 2010.
- Cotta, S. *¿Qué es el Derecho?*, Rialp, Madrid, 2005.
- De Mouzon, et. al. "Assisted reproductive technology in Europe, 2006: Results generated from European registers by ESHRE". *Human Reproduction* 25 (2010), 1851-1862.
- Donati, P. "Transformaciones socioculturales de la familia y comportamientos relativos a la procreación". *Medicina y Ética*, I (1994).
- Elósegui, M. *Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos*, EIUNSA, Madrid, 2002.
- Esping-Andersen, G. (coord.). *El déficit de natalidad en Europa. La singularidad del caso español*. Barcelona, Obra Social La Caixa, 2013.
- Evans, R.J. *Las feministas (los movimientos de emancipación de las mujeres en Europa, América y Australia 1840-1920)*, Siglo XXI, Madrid, 1980.
- Fernández, E. "La igualdad entre mujeres y varones como principio fundamental de la Unión Europea". En *Libro homenaje a Gregorio Peces-Barba*, tomo III, Madrid, Dykinson, 2008, 559-587.
- Fernández, E. *Igualdad y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.
- Firestone, S. *La dialéctica del sexo: en defensa de la revolución feminista*, Barcelona, Kairós, 1976.
- Gambino, G. "Ambivalenza della maternità e "nuovi diritti" nell'era della medicina procrativa". En Amato, A. *Identità di genere e genio femmineo*, Giappichelli, Torino, 2013.
- García Álvarez, P. "Evolución penal de la admisibilidad de la esterilización de los incapaces y su reforma en el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 16 (2014).
- Greer, G. *La mujer eunuco*, Barcelona, Kairós, 2004.
- Hervada, J., *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992.

mento diventa il luogo dove maggiormente si può manifestare oggi la potente ambivalenza della femminilità, che oscilla tra il desiderio e il rifiuto della maternità". Gambino, G. "Ambivalenza della maternità e "nuovi diritti" nell'era della medicina procrativa". En Amato, A. *Identità di genere e genio femmineo*, Giappichelli, Torino, 2013, 25.

61 A este respecto S. Cotta advierte: "Nadie puede vivir sin abrirse, sin cooperación mutua, y si cada uno es libre de comportarse como le parezca, la vida está en constante peligro, se vuelve insegura, y el perfeccionamiento integral de uno mismo se hace precario cuando no imposible, puesto que estaríamos a expensas de la mera fuerza, según la ley, precisamente, de la selva ¡pero en la selva viven bestias y no hombres!". Cotta, S. *¿Qué es el Derecho?*, Rialp, Madrid, 2005, 46.

62 J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, p. 248.

- López, J. "Nuevas tecnologías reproductivas y postfeminismo de género". En Aparisi, A. (coord.). *Persona y Género*, Aranzadi Thomson-Reuters, Pamplona, 2011.
- Martín-García, T. y Castro Martín, T. "Do women working in the public sector have it easier to become mothers in Spain?" *Population Review* 52/1 (2013), 149-171.
- Megías, J. y Cabrera, L. *Ética y Derecho en la publicidad*, Comares, Granada, 2013.
- Millet, K. *Política sexual*, Madrid, Cátedra, 1995.
- Money, J. y Ehrhardt, A. *Desarrollo de la sexualidad humana: diferenciación y dimorfismo de la identidad de género*, Morata, Madrid, 1982.
- Pantaleón, F. "Técnicas de reproducción asistida y Constitución". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 15 (1993), 129-160.
- Peeters, M. "The gender ideology and the global language". En Aparisi, A. (coord.). *Persona y Género*, Thomson-Reuter Aranzadi, 2011.
- Rodríguez de Antonio, L.A, Fuentes B. y otros. "Píldora del día después e ictus: un nuevo caso". *Medicina Clínica* 136/14, (2011), 647-648.
- San Julián, V. "L'anonymat dans la Procréation Médicalement Assistée en Espagne: un principe légal controversé". En *Procréation Médicalement Assistée et Anonymat: Panorama International*, Feuillet-Linger, B. (dir.), éditions Bruylant, Bruxelles, 2008.
- San Julián, V. y Díaz de Terán, M.C. «Le corps de la femme et la bioémeicine en Espagne: La chronique d'une métamorphose vertigineuse». En Feuillet-Liger, B., Aouj-Mrad, A., (coords.). *Corps de la femme et Bioméicine. Approche internationale*, Bruylant, Belgique, 2013, 69-88.
- Seoane, J.A. *La esterilización: derecho español y derecho comparado*, Dykinson, Madrid, 1998.
- Silva, J.M. *La esterilización de disminuidos psíquicos*, PPU, Barcelona, 1998.
- Solé, G. *Historia del feminismo (siglos XIX y XX)*, EUNSA, Pamplona, 1995.
- Vega, A.M. "Los 'derechos reproductivos' en la sociedad postmoderna: ¿una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?". En Vidal, J. (coord.). *Derechos reproductivos y técnicas de reproducción asistida*, Comares, Granada, 1998.
- Vila-Coro, M.D. "La reproducción asistida en la mujer sola". *Revista General del Derecho* 572 (1992), 3901-3935.