

Juana María González Moreno

# La autonomía reproductiva de las mujeres: los límites del Derecho

Un ensayo filosófico jurídico



  
GRUPO DEMÉTER  
Maternidad, género y familia

  
trabe



LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA  
DE LAS MUJERES:  
LOS LÍMITES DEL DERECHO

## COLECCIÓN DEMÉTER

### DIRECCIÓN:

Rosa María Cid López

### CONSEJO EDITORIAL:

Mónica González Santana

Silvia Medina Quintana

María Isabel Núñez Paz

Carla Rubiera Cancelas

### CONSEJO ASESOR:

Ana Aguado Higón (Universidad de Valencia)

Francesca Arena (TELEMME, Universidades de Aix-Marsella y Ginebra)

Eva Cantarella (Universidad de Milán)

Carmen Carracedo Falagán (Universidad de Oviedo)

Francesca Cenerini (Universidad de Bolonia)

Rosa Cobo Bedía (Universidad de La Coruña)

Anne Cova (Universidad de Lisboa)

María José de la Pascua Sánchez (Universidad de Cádiz)

Inmaculada de Melo-Martín (Weill Cornell Medical College, Nueva York)

Pilar Díaz Sánchez (Universidad Autónoma de Madrid)

Almudena Domínguez Arranz (Universidad de Zaragoza)

Nadia Filipini (Universidad de Venecia)

Gloria Franco Rubio (Universidad Complutense)

María Jesús Fuente Pérez (Universidad Carlos III)

María Victoria López Cordón (Universidad Complutense)

Mary Nash (Universidad de Barcelona)

Teresa Ortiz Gómez (Universidad de Granada)

Esperanza Osaba García (Universidad del País Vasco)

Laura Pepe (Universidad de Milán)

Alicia Puleo García (Universidad de Valladolid)

María Dolores Ramos Palomo (Universidad de Málaga)

Francesca Reduzzi (Universidad de Nápoles)

Rosalía Rodríguez López (Universidad de Almería)

María Salazar Revuelta (Universidad de Jaén)

Margarita Sánchez Romero (Universidad de Granada)

Cristina Segura Grañío (Universidad Complutense)

Amelia Valcárcel y Bernaldo de Quirós (Uned)

Juana María González Moreno

LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA  
DE LAS MUJERES:  
LOS LÍMITES DEL DERECHO

Un ensayo filosófico jurídico

  
GRUPO DEMÉTER

 trabe  
Uviéu, 2017



LAS LEYES,  
LIBRO PRIMERO

ATENIENSE

¿No es consultando al mayor bien, como todo legislador debe formar sus leyes?

CLINIAS

Sin contradicción.

(PLATÓN, *Obras completas*, edición de Patricio de Azcárate, t. 9, Madrid, 1872, p. 65)

Puede ocurrir –y ocurre– que alguien prefiera vivir esclavizado por el mercado a conducirse autónomamente. Pero quien ni siquiera puede optar por vivir esclavizado por el mercado porque no tiene posibilidades de comprar ni vender nada, tampoco está en condiciones de ser autónomo. La autonomía es un valor universal, si lo es para todos los seres humanos; si es cierto que todos tienen la posibilidad de hacer elecciones similares, si todos tienen la posibilidad de elegir la forma de vida que apetezcan. La autonomía, así entendida, no es tanto el punto de partida como el punto de llegada.

(VICTORIA CAMPS, *Paradojas del individualismo*, Ed. Crítica, Barcelona, 1993, p. 55).





## INTRODUCCIÓN

Nuestro tiempo hace alarde de la autonomía tanto en el terreno discursivo (en que la ha erigido en el fundamento no sólo del orden jurídico, sino también del orden ético y social) como en el terreno práctico (la expresión de un consentimiento libre e informado es considerada como la manifestación por excelencia de autonomía). Pero en un ámbito como el de la reproducción, se hace difícil pensar en términos de autonomía, particularmente en el caso de las mujeres. Iniciativas recientes como la propuesta de Apple y de Facebook de ofrecer a las mujeres de su plantilla la posibilidad de congelar sus óvulos para posponer la maternidad<sup>1</sup> o la ofensiva del Gobierno español contra la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, y de la interrupción voluntaria del embarazo, con la que se flexibilizó en España el régimen jurídico del aborto voluntario, una ofensiva que comenzó prácticamente en el mismo momento de su promulgación con la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra dicha ley por parte de un grupo de parlamentarios del Partido Popular, y que ha seguido con otras actuaciones<sup>2</sup>, reactualizan una constante histórica en Occidente que ha sido el afán por controlar las capacidades reproductivas de las mujeres.

Este control, también históricamente, ha estado en función de los intereses patriarcales, primero del *pater familias* y luego de los Estados,

---

<sup>1</sup> En este sentido, *vid.* Pérez Mendoza, Sofía: «Retrasar la maternidad para promocionar en el trabajo: ¿oportunidad o muestra de un sistema perverso?». Disponible en [http://www.eldiario.es/sociedad/Retrasar-maternidad-promocionar-opportunidad-consecuencia\\_o\\_314269021.html](http://www.eldiario.es/sociedad/Retrasar-maternidad-promocionar-opportunidad-consecuencia_o_314269021.html), consultada el 8 de abril de 2015.

<sup>2</sup> Como ha sido la reforma de la LO 2/2010 mediante la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.

---

así, la expectativa sucesoria del padre, la demografía, la honra o la sagrada vida de fetos afectados por graves malformaciones<sup>3</sup>. Y aunque la forma por excelencia que ha adoptado este control ha sido la sanción, también ha adoptado la forma de incentivos o de protección.

La criminalización del aborto voluntario en Roma en la época de Septimio Severo y Caracalla<sup>4</sup>, constituye un ejemplo de la utilización de la sanción como forma de control de las capacidades reproductivas de las mujeres (o, mejor dicho, de la opción de éstas por la no reproducción), así como de la diversidad de intereses ajenos a los que subordinaron dichas capacidades. De ofensa contra el *pater familias* (ofensa que era sancionada con la pena de exilio), porque el aborto suponía privar a aquél de descendencia (y, en el fondo, también una autoatribución por parte de las mujeres de un poder de vida y de muerte que sólo pertenecía al *pater familias*), pasó a entenderse más tarde, y en concreto durante la Edad Media, también como un atentado contra la vida del *nasciturus*, que se castigaba con la pena de muerte o de cegamiento. Así, en España el aborto voluntario fue castigado, junto con el infanticidio, en el *Fuero Juzgo* mediante la pena de muerte o de cegamiento, y en las *Partidas* de Alfonso X el Sabio, con la pena de muerte<sup>5</sup>. Este cambio en la cualificación de la vida en formación (y por consiguiente, en el rigor de las penas) estaría en parte determinado por la difusión que alcanzó en la época el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, quien revitalizó las ideas de Aristóteles, en particular sus teorías sobre la animación del feto<sup>6</sup>.

Sin embargo, el control sobre las capacidades reproductivas de las mujeres también se ha articulado a lo largo de la Historia mediante normas que contemplaban determinados incentivos, o mediante normas que, en apariencia, parecían protectoras de los intereses de las mujeres. Cabe citar a este respecto las leyes *Iulia de maritandis ordinibus* (del 18

---

<sup>3</sup> Vid. Núñez Paz, 2013: 13.

<sup>4</sup> Vid. Rodríguez Ortiz, 2014: 41, 49.

<sup>5</sup> Para más detalles sobre la consideración social y jurídica que tuvo el aborto en la Edad Media castellana, vid. Rodríguez Ortiz, 2014: 100, 118.

<sup>6</sup> Vid. Núñez Barbero, 1990: 151, 152.

---

a. C.) y *Papia Poppaea* (del 9 d. C.), dictadas por Augusto, en Roma, con el fin de fomentar el matrimonio y la natalidad, y evitar así la degeneración de la sociedad romana. La concesión del *ius liberorum* a las mujeres que habían tenido tres hijos (cuatro, si eran libertas)<sup>7</sup>, que suponía para las mujeres liberarse de la tutela de sus agnados y poder disponer por testamento, pone de manifiesto cómo la ampliación de la capacidad de obrar de las mujeres se vinculaba al ejercicio de su función reproductora, y cómo todo ello se hacía en aras a la consecución de los fines pronatalistas del Estado romano.

Otro ejemplo de normas que han significado un control de las capacidades reproductoras de las mujeres han sido las normas que, en apariencia, han tendido a su protección pero que en realidad han perseguido otros fines. Sería el caso de las normas penales que prohibían aplicar la pena de muerte a la mujer embarazada hasta que diera a luz. Esta prohibición, establecida por el emperador Adriano, se contenía en el *Digesto* (Libro xxvii, Título v), y siglos más tarde sería consagrada por el rey Alfonso X el Sabio en la Ley xi del Título xxxi de la Partida vii. Las mujeres condenadas a pena de muerte no eran ajusticiadas hasta cuarenta días después del alumbramiento, en la convicción de que, si el hijo ya nacido no merecía pena por el delito del padre, mucho menos lo merecía por el delito de la madre el que aún estaba en el vientre<sup>8</sup>. Lo que evidencia cómo la prohibición mencionada más bien quería procurar la protección de la vida en formación. Y así se ha conservado, incuestionada, en normas internacionales aún vigentes.

Con todo, es la dureza del poder estatal para mantener la vinculación de las mujeres a la reproducción la pauta más visible. Esta dureza se mantendría aún en la Modernidad. Como relata Swann, el compromiso con la felicidad y el bienestar de los súbditos llevará a los Estados que

---

<sup>7</sup> El *ius liberorum* se aplicaba a la ingenua —es decir, a la mujer que era libre por nacimiento— si tenía tres hijos, y a la manumitida —mujer esclava pero convertida en libre por voluntad del señor que la tenía en propiedad con arreglo a determinadas formas solemnes—, si tenía cuatro hijos (D’Ors, 2008 [1968]: 349, 362, 384; Marrades, 2002: 30).

<sup>8</sup> Vid. Rodríguez Ortiz, 2014: 116, 117.

---

se desarrollan en el siglo XVIII a reconocer derechos a los individuos<sup>9</sup>. La clave para reconocer –y para denegar– derechos fue precisamente la autonomía moral, entendida en el sentido kantiano, como facultad para gobernarse a uno mismo y no ser instrumento sino un fin en sí mismo. Pero los Estados modernos no reconocieron autonomía moral a las mujeres, y en consonancia con ello, tampoco les reconocieron derechos<sup>10</sup>. O, como explican Pateman y Jónasdóttir, como reverso del pacto social por el que se instituye el Estado moderno, existió –y todavía se mantiene– un contrato sexual en virtud del cual lo que interesaba ante todo era el control de las mujeres para garantizar la reproducción social, un control que ejercerán los varones sobre la sexualidad de las mujeres<sup>11</sup>. De ahí que, a pesar de la exclusión de la ciudadanía y los derechos, las mujeres fueran objeto del Derecho Penal.

Las mujeres estarán sujetas a un control formal, que es el ejercido por el Estado (moderno), un Estado (fuerte y centralizado) que es el que monopoliza ahora el *ius puniendi*, pero cuyo poder, al igual que el poder del *pater* –que no quedará extinguido<sup>12</sup>– se desplegará con especial dureza. El Derecho Penal moderno siguió sancionando con rigor aquellas conductas que atentaban contra la clásica trilogía: Estado, vida y honor. Un ejemplo en este sentido lo constituye la represión –y, además, con rigor– del aborto voluntario, que perdura durante toda la Edad Moderna (de hecho, hasta la actualidad), y como la otra cara de la misma moneda, la atenuación de la pena en el caso de realizarse por motivo de honor (o aborto *honoris causa*, una figura que contemplaba nuestra legislación).

Con el tiempo, fueron variando los modos en que se ejerce el poder. Si en un primer momento, el Estado moderno se comportó como

---

<sup>9</sup> Vid. Swann, 2002: 20, 33.

<sup>10</sup> Vid. Hunt, 2008: 30, 31.

<sup>11</sup> Vid. Pateman, 1995 [1989]: 313; también Jónasdóttir, 1993.

<sup>12</sup> La relación entre ambos poderes discurrirá en las dos direcciones: el Estado se va a servir del control que realiza el hombre sobre la mujer en el ámbito de lo privado y, a la inversa, el *pater* recurrirá a la fuerza del Estado para reforzar su poder en el orden privado (vid. Miralles, 1983; Larrauri, 1994a; 1994b).

---

un Estado absolutista, desde los siglos xvii y xviii en adelante, según Michel Foucault, al poder soberano (cuya manifestación por excelencia era el poder de vida y de muerte), se habrían venido a sumar una serie de dispositivos que no pretenden aniquilar la vida sino preservarla, hacerla crecer (fundamentalmente incrementando el saber sobre la misma mediante la demografía, las ciencias de la vida, por ejemplo, y administrando a las poblaciones bajo el ángulo de su fecundidad, de su morbilidad, de su envejecimiento)<sup>13</sup>. Este conjunto de dispositivos es lo que Foucault denomina «biopoder», como poder de «hacer vivir» y «dejar morir», un poder diferente al poder soberano de «hacer morir» y «dejar vivir», al que sin embargo no sustituye, sino que viene a articularse con él, como insinuó el propio Foucault y han precisado sus intérpretes. No obstante, persiste la misma pauta: la vinculación de las mujeres a la reproducción. Además de mantenerse la dureza del control formal estatal sobre las mujeres (el aborto pasó de considerarse homicidio a crimen de Estado en el siglo xix, como nos relata Simone de Beauvoir)<sup>14</sup>, el biopoder tiene como blanco privilegiado de ejercicio el cuerpo de las mujeres, el cual será sometido a un proceso progresivo de objetivación y de control por parte de los discursos médicos y psicológicos<sup>15</sup>.

El despliegue del control sobre la vida para asegurar la supervivencia –desarrollo de la medicina, etc.–, coincide con el período álgido de la disputa por el control del cuerpo de las mujeres y de las maternidades en el campo de la medicina, cuando todo el período de gestación y de alumbramiento fue puesto en manos masculinas y la capacidad de decisión de las mujeres quedó limitada a parir alienadamente<sup>16</sup>. Efectivamente, como sostiene Hannah Arendt, desde la Edad Moderna, el Derecho y la política tienen como referente, desde entonces, la vida humana y la

---

<sup>13</sup> Sobre el concepto de biopoder y sus formas de actuación, *vid.* Foucault, 1976, 2003 [1975-1976], 2009b [1978-1979].

<sup>14</sup> *Vid.* Beauvoir, 2013 [1949]: 199.

<sup>15</sup> El propio Foucault ya se refirió a este aspecto (*vid.* Foucault, 2003 [1975-1976]).

<sup>16</sup> Un proceso que se acentuó luego en el siglo xx (*vid.* Rich, 1996 [1986]).

---

salud<sup>17</sup>. Pero esta mayor atención hacia la vida humana y la salud está centrada en los procesos para asegurar su preservación y crecimiento y, por otra parte, deja poco resquicio a la autonomía, y menos aún a la autonomía de las mujeres. Las mujeres siguieron siendo consideradas como objetos, no como sujetos (con derechos), particularmente en el ámbito de la reproducción, ámbito en que todavía en el siglo xx los Estados europeos, entre ellos España, actuaron incentivando o desincentivando a las mujeres según sus intereses (económicos, militares...) <sup>18</sup>, mediante políticas y leyes que, además, aplicaron según doble rasero: esterilización o promoción de la natalidad para unos colectivos, pero no para otros<sup>19</sup>.

No debe extrañar, por tanto, que el feminismo de los años setenta del siglo xx insistiera en que es la función de reproducción de las mujeres la que, a lo largo de la Historia, ha determinado la capacidad de obrar, la vida y, en definitiva, la propia identidad de las mujeres, encadenada al ejercicio de la maternidad<sup>20</sup>. El feminismo de esos años señala precisamente que es ésta, la maternidad, el lugar principal de la alienación y la opresión de las mujeres, pero lo que es también importante, vinculará las cuestiones (no) reproductivas con la lucha contra la forma de sexualidad imperante. Unas tendencias que también se darán en España, aunque algunos años más tarde, en los inicios de la transición democrática, en que se volverá a pugnar por la legalización de la

---

<sup>17</sup> *Vid.* Arendt, 2011: 331-337.

<sup>18</sup> Sobre las políticas pronatalistas de Italia, Alemania y Reino Unido entre 1918 y 1940, Primera y Segunda Guerras Mundiales, *vid.* Bereksten, Euler *et al.* (2000: 153); y sobre las políticas pronatalistas en España durante los años 1900-1939, *vid.* Nash (2006 [1993]: 700).

<sup>19</sup> Como fue el caso de la Ley Inglesa sobre los Pobres de 1834 (*vid.* Bereksten, Euler *et al.*, 2000: 153). O como habría sido el caso de la política seguida por el gobierno nazi en Alemania (*vid.* Bock, 2000).

<sup>20</sup> *Vid.* entre otras autoras: Firestone, 1976 [1972]; Mitchell, 1982 [1975]; Guillaumin, 2010a [1978]; 2010b [1978], pero también autoras de los años ochenta y noventa, así Badinter, 1986; 1991; 2011; Tubert, 2003 [1996]: 133, 134. Sobre las posiciones del feminismo sobre la maternidad en las décadas citadas, *vid.* Suárez, 2009.

---

anticoncepción y del aborto<sup>21</sup>, y lo que es más importante, se vincularán estas cuestiones a una reivindicación más general contra el modelo de sexualidad imperante y a la reivindicación del derecho a la libre disposición del propio cuerpo<sup>22</sup>.

Otro aspecto que se percibe en las reivindicaciones feministas en relación con la reproducción es su aspiración por que las mismas se traduzcan en derechos. Especialmente en España, ya que, aunque el Estado había oprimido a las mujeres con mayor severidad y por más tiempo, paradójicamente la actitud hacia el Derecho, hacia sus virtualidades liberadoras, fue más optimista<sup>23</sup>. Gracias a la presión de numerosos colectivos feministas que actuaron unidos en los años setenta y ochenta se consiguieron importantes reformas del ordenamiento jurídico en pro de la igualdad, y en el ámbito de la reproducción, la ley 45/1978, de 7 de octubre, despenalizaba las conductas de expedición, venta, suministro y divulgación de productos anticonceptivos y sustancias abortivas, si bien el aborto seguiría siendo delito (sólo se conseguiría su despenalización parcial con la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal en los supuestos de peligro para la vida y la salud de la madre, malformación del feto y violación).

Para los años noventa puede decirse que ya se había logrado dar satisfacción, aún de forma limitada, a buena parte de las demandas de las mujeres, y la acción de las mujeres había quedado reducida a campañas puntuales (en relación al divorcio, al aborto, a la violencia sexual...). Al mismo tiempo, desde entonces han cobrado gran difusión los desarrollos teóricos feministas que ponen de manifiesto el sesgo masculino del Derecho y la escasa eficacia de éste para alterar las relaciones de poder imperantes entre hombres y mujeres. Pero a pesar de todo ello, puede

---

<sup>21</sup> Aunque en España la defensa de la anticoncepción, del control voluntario de la maternidad, de la planificación y del derecho al aborto ya se hizo en los años veinte y treinta del siglo xx, en ese entonces, como expresa Nash, la maternidad seguía siendo el eje de la configuración de la identidad femenina (Nash, 2006[1993]: 700, 706, 707).

<sup>22</sup> *Vid.* Moreno, 2005: 259, 260.

<sup>23</sup> *Vid.* Sineau, 2006[1993]: 574.

---

decirse que se mantiene la misma constante: la de ver al Derecho y al lenguaje de los derechos como un instrumento esencial para dar satisfacción a los intereses de las mujeres.

Ahora bien, es principalmente este punto sobre el que queremos poner el acento. Nos preguntamos si el Derecho, y los derechos, constituyen un mecanismo idóneo para el reconocimiento y protección de la autonomía reproductiva de las mujeres, en concreto, en los tres derechos que integran el sistema multinivel que nos rige en España, el Derecho Internacional, el Derecho Europeo y el Derecho Español, o si, por el contrario, estos derechos reproducen las pautas históricas de actuación del Derecho en relación a las mujeres que han sido el control y la imposición de la función de reproducción biológica de la vida humana.

Puede ser, como se plantea Rodotà, que no todo sea aprehensible jurídicamente<sup>24</sup>, e incluso puede ser que ello no sea recomendable, sobre todo en lo que se refiere a nosotras, las mujeres. Además de los límites que reviste la comprensión puramente positivista del Derecho, como conjunto de normas dictadas por la autoridad a interpretar y aplicar a problemas concretos, que es la comprensión que se ha hecho dominante, aunque la misma no conduzca al fin pretendido sino más bien al desengaño<sup>25</sup>, están las críticas que se pueden hacer al Derecho desde el prisma de los intereses de las mujeres.

En este sentido, si bien es verdad que en el Derecho ya no se contienen discriminaciones expresas en perjuicio de las mujeres, que ha sido una constante histórica que se ha mantenido incluso en el siglo xx, aún no se puede ser optimista. El Derecho ha tendido a consagrar en sus normas los intereses masculinos, presentando como universal lo que en realidad eran los intereses de los hombres. Como puso de manifiesto el feminismo de los años setenta, las (supuestas) imparcialidad, neutralidad y objetividad del Derecho son principios masculinos, desarrollados con el objetivo de ocultar la parcialidad de la ley, su preferencia por los varones y su visión del mundo. De ahí que para el feminismo cultural y

---

<sup>24</sup> *Vid.* Rodotà, 2010: 34.

<sup>25</sup> *Vid.* Rodríguez Puerto, 2012: 33.



---

el feminismo radical, corrientes que han precisado el desarrollo de este enfoque de la teoría feminista, lo que hay que hacer es, sin renunciar al Derecho, desvelar los intereses masculinos presentes en él y tratar de insertar en él las experiencias de las mujeres<sup>26</sup>.

Pero el Derecho no se limita a plasmar los intereses masculinos. Su actuación es mucho más compleja. Desde el enfoque de la teoría jurídica feminista que recoge el impacto del postestructuralismo y de la filosofía postmoderna en el feminismo se afirma que el Derecho es ante todo discurso, un discurso en el que está imbricado el poder y, en tanto tal, sirve para ocultar las desigualdades que caracterizan al orden social patriarcal y, a la vez, para reproducir parcialmente este orden. El género actúa sobre el Derecho y el Derecho, a su vez, produce género, es lo que ha sostenido Carol Smart<sup>27</sup>. Es un discurso generativo, produce identidades de género, esas identidades fijas pero que son desiguales y discriminatorias para las mujeres (la Mujer, en general, y en particular, la Prostituta, la Criminal, la Mala (o Buena) Madre, etc.<sup>28</sup> y, por tanto, es necesario deconstruirlo, investigar las identidades de género que construye.

Otras autoras han precisado cómo en el Derecho y en el lenguaje de los derechos, lo determinante es el estándar o punto de vista desde el que se otorga o no protección y recursos a las necesidades y experiencias de unos individuos y no de otros. En este sentido, el punto de vista que se ha considerado válido tradicionalmente ha sido el punto de vista masculino, porque los hombres, sus necesidades y sus experiencias se han considerado el estándar para los derechos del individuo, pero también sería el caso de determinadas tomas de posición feministas, que pretenden hablar desde el punto de vista de las mujeres sin tener en cuenta la multiplicidad de éstas. Esta última es la crítica que hace Minow, cuyas reflexiones convergen con las procedentes de los feminismos negro y/o lesbiano, y el feminismo postcolonial, desde los que se enfatiza la ne-

---

<sup>26</sup> *Vid.* MacKinnon, 1995 [1989]: 446, 447; Stang, 1991.

<sup>27</sup> *Vid.* Smart, 1994, 2000.

<sup>28</sup> *Vid.* Pitch, 2003 [1998]: 257, 287.

---

cesidad de tener en cuenta los múltiples ejes que articulan la opresión de las mujeres: el género, pero también la raza, la clase y la orientación sexual<sup>29</sup>. No obstante, aunque estas reflexiones encierran buena parte de verdad, también tienen sus inconvenientes: descartan las virtualidades universalizadoras de la categoría género, como ha puntualizado Celia Amorós<sup>30</sup>, o el marco de la universalidad en el que deben insertarse las diferencias, como señala García Amado<sup>31</sup>.

En todo caso, desde estos enfoques de la teoría jurídica que tienen en cuenta los discursos y su poder constructor (de realidades, de identidades), enfoques que compartimos, es necesario contemplar el Derecho no desde un punto de vista puramente normativo, como conjunto de normas encaminadas a su interpretación y aplicación práctica para resolver conflictos, como es la postura típicamente positivista, sino fundamentalmente como lenguaje que contiene términos, categorías, como discurso que, en tanto tal, tiene un poder incluyente o excluyente de determinados temas, de determinados sujetos y, al mismo tiempo, un poder constructor de realidades, y de determinadas identidades (entre ellas, la identidad de género).

En concreto, en este ensayo, nos ha interesado determinar si en los derechos en que nos hemos centrado, el Derecho Internacional, el Derecho Europeo y el Derecho Español, en aquellas disposiciones, doctrina y jurisprudencia que tienen que ver con la reproducción de la vida humana, se tienen en cuenta las experiencias concretas de las mujeres en el ámbito de la reproducción; si se nombra o no la autonomía reproductiva de las mujeres, y en qué forma; y si se construyen determinadas realidades, determinados roles e identidades a las mujeres, por medio de los discursos generados en torno a las mujeres y la reproducción.

Sin embargo, no hemos querido perdernos en la exaltación de las identidades que se deriva de las posiciones feministas influidas por la filosofía postmoderna sino que hemos querido diseñar una herramienta

---

<sup>29</sup> *Vid.* Minow, 2014: 459.

<sup>30</sup> *Vid.* Amorós, 2008 [1997]: 283; 2009: 153.

<sup>31</sup> *Vid.* García Amado, 1992: 36.

---

conceptual que es nuestro concepto de autonomía reproductiva. Para ello, como explicamos en el apartado 1, hemos hecho una (re)construcción teórica sobre la base de las filosofías de la vida y de la existencia, de las que creemos que se desprenden exigencias que podrían compartir muchas mujeres, y permitirían una mejor promoción y protección de la autonomía reproductiva.

Por otra parte, al conceptualizar ésta, nos hemos centrado deliberadamente en las mujeres –y no en los hombres–, porque creemos que el ejercicio de la reproducción reviste determinadas especificidades en el caso de las mujeres que no se dan en el caso de los hombres. Estas especificidades no sólo serían biológicas sino ante todo estructurales: han sido las mujeres quienes tradicionalmente han cargado con el peso de la reproducción (biológica y también social), asumiendo solas el embarazo y el cuidado del recién nacido, y han sido las mujeres quienes, también tradicionalmente –y como veremos, también contemporáneamente–, han constituido el objeto en el que se han concentrado los distintos controles (paterno, legislativo, social) de la biología reproductiva. Con esta opción metodológica, la de no incluir a los hombres en nuestro concepto y tampoco en nuestro análisis, hemos apostado por conseguir una objetividad parcial que es la que se consigue haciendo visibles los presupuestos de partida, la perspectiva, los valores de los que se parte, que es lo que se defiende desde la tesis de la objetividad reforzada, en el marco del feminismo del punto de vista<sup>32</sup>, o desde la teoría de los conocimientos situados (que coincide en buena medida con el anterior, aunque no especifique que el conocimiento situado tenga que ser el de las mujeres<sup>33</sup>).

El recorrido que hemos hecho por los discursos jurídicos en torno a las mujeres y la reproducción es de carácter multidisciplinar. Aunque el escenario que tenemos mayormente presente es España, así el Derecho Español que ha regulado la temática de la reproducción de la vida humana, nuestro ordenamiento jurídico está inmerso hoy en día en

---

<sup>32</sup> *Vid.* Harding, 1996, 1997.

<sup>33</sup> *Vid.* Montenegro, Pujol, 2003: 303, 304.

---

un sistema multinivel en el que el Derecho Internacional y el Derecho Europeo (y en particular, dentro de éste, el Derecho procedente de la Unión Europea) son tanto fuentes interpretativas (de los derechos y libertades reconocidos en nuestro Derecho) como auténticas fuentes del Derecho –esto es, Derecho positivo obligatorio<sup>34</sup>–, y, además, fuentes que están en permanente interacción.

En cada uno de estos tres niveles o derechos, hemos seleccionado primeramente las normas, la doctrina y la jurisprudencia que hacen referencia explícita a la autonomía reproductiva de las mujeres. Y luego, las que, aunque no hacen referencia explícita a la autonomía reproductiva, se refieren a temas aledaños a ésta como son los relativos a la reproducción, de manera general, al aborto, a la salud reproductiva, al derecho a la vida, al derecho a la integridad física, al derecho a la libertad, a la protección de la maternidad, a los derechos sexuales y reproductivos, y a la igualdad de hombres y mujeres. Por lo que se refiere a las normas en concreto (internacionales, europeas y españolas), nuestro interés está puesto no sólo en las normas que tienen carácter vinculante sino, sobre todo teniendo en cuenta el enfoque que adoptamos y que el Derecho es ante todo lenguaje, discurso, otras muchas normas que no tienen tal carácter (declaraciones, resoluciones, recomendaciones...) pero que, en definitiva, ejercen un importante poder en la formación de interpretaciones y en la determinación de la realidad. Y lo mismo hay que decir de la jurisprudencia: examinamos las sentencias y autos de los órganos con poder jurisdiccional, y en el caso del orden jurídico internacional, además, las resoluciones de distinta naturaleza procedentes de órganos cuasi-jurisdiccionales.

En cuanto a la estructura de este libro, el apartado I contiene la (re) construcción teórica que hemos hecho de la autonomía reproductiva de las mujeres, sobre la base de las filosofías de la vida y de la existencia y, sobre todo, da una idea de los motivos para recurrir a estas filosofías para comprender dicha autonomía, mientras que en los apartados siguientes (II, III y IV), explicamos las pautas dominantes que respecto a la autono-

---

<sup>34</sup> *Vid.* Díez de Velasco, 2009: 260-263.

---

mía reproductiva de las mujeres, tal como la entendemos en este libro, se extraen de los tres niveles o derechos estudiados.

En el apartado II puede verse cómo en el Derecho Internacional (en concreto, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos) se han afirmado los derechos sexuales y reproductivos como categoría jurídica internacional. Pero también los problemas conceptuales y epistemológicos que esta categoría encierra, problemas que conviven con la exaltación, en el orden jurídico internacional, del reconocimiento y la protección de la dimensión positiva de la autonomía reproductiva de las mujeres, la opción por la procreación.

El apartado III aborda el Derecho Europeo, que en este ensayo entendemos comprensivo tanto del Derecho que proviene del Consejo de Europa como de la Unión Europea. En él describimos la problemática que plantean las distintas categorías en que se ha incardinado la autonomía reproductiva de las mujeres, principalmente el derecho a la vida privada y, en estos últimos años, bajo el influjo del Derecho Internacional, otra serie de categorías como el derecho a la salud sexual y reproductiva, el derecho al aborto, etc., así como determinados aspectos del Derecho Europeo que revelan tanto un énfasis en la protección de la opción por la procreación, y de la vida en formación, como la tendencia contraria.

El apartado IV está centrado en el Derecho Español. En el primer punto relatamos la ausencia en el Derecho Constitucional de la autonomía reproductiva de las mujeres como categoría jurídica (y por tanto, su desprotección), así como su contrapunto: el énfasis en la protección de la maternidad, la admisión de la sanción del aborto y de la interpretación restrictiva de las excepciones a la punibilidad del aborto, la amplificación de la objeción de conciencia, la inclinación a favor de la vida en formación, tendencias algunas de ellas concordantes con las que se verifican en el Derecho Internacional y en el Derecho Europeo.

El segundo punto del apartado IV está dedicado al Derecho Penal. En él vemos sobre todo cómo la diferencia, las especificidades que reviste la reproducción para las mujeres, han sido abordadas desde un punto de vista fundamentalmente biológico y cómo el tratamiento que han recibido ha sido, históricamente, la sanción. Concretamente, la cons-

---

tante histórica es la sanción del aborto voluntario, una constante que se mantiene en nuestros días en convivencia con un fuerte –e incuestionado– intervencionismo penal –dirigido a proteger la vida humana dependiente, entre otros aspectos.

Y en los puntos tercero y cuarto del apartado iv describimos algunos aspectos presentes en leyes que han abordado cuestiones reproductivas en específico (nos referimos a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, y de la interrupción voluntaria del embarazo, y a las leyes españolas sobre reproducción asistida e investigación biomédica), así como en la doctrina y la jurisprudencia que las han interpretado y aplicado. Esos aspectos, como veremos, relativizan el aporte de estas leyes y los discursos sobre las mismas, en lo que a un reconocimiento y garantía auténticos de la autonomía reproductiva de las mujeres se refiere.

El libro así articulado constituye una reelaboración de mi tesis doctoral, defendida en la Universitat Autònoma de Barcelona ante un tribunal integrado por los/as profesores/as María Eugenia Rodríguez Palop, Encarna Bodelón González y Ricardo García Manrique, a quienes agradezco los comentarios y sugerencias que hicieron a aquel trabajo y que he tratado de incorporar en éste en la medida de lo posible. Y sobre todo quisiera expresar mi agradecimiento a la profesora Noelia Igarreda González, mi directora de tesis, sin cuyo apoyo no habría sido posible la culminación de la tesis doctoral.

Muchas de las apreciaciones que plasmé en la tesis y que he vuelto a tener presentes en esta reelaboración son resultado de mis experiencias como profesora e investigadora en la Universidad Nacional de Trujillo (Perú), en la Universidad César Vallejo (Trujillo, Perú), en la Universidad de Málaga y, en la actualidad, en la Universidad de Cádiz. A los compañeros y compañeras del área de Filosofía del Derecho en estas universidades les agradezco el intercambio de ideas e impresiones.

Por último, quisiera expresar mi agradecimiento al grupo de investigación Deméter de la Universidad de Oviedo y en especial a la profesora Rosa María Cid López, por haber acogido el proyecto de edición de este libro y por sus acertadas observaciones y sugerencias para mejorarlo.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN. . . . .	9
I. NUESTRA VERSIÓN DE LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA. . . . .	23
1. La atención a la experiencia reproductiva y no reproductiva de las mujeres concretas. . . . .	28
2. La unidad de nuestro «Yo». . . . .	31
3. Libertad y responsabilidad en el ámbito de la reproducción . . . . .	34
II. LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA Y LOS LÍMITES DEL DERECHO INTERNACIONAL . . . . .	41
1. Los derechos sexuales y reproductivos como categoría jurídica internacional . . . . .	47
2. El reconocimiento y la protección de la opción por la procreación . . . . .	69
III. EL DERECHO EUROPEO Y SU (DE)LIMITACIÓN DE LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA . . . . .	85
1. El derecho a la vida privada y su problemática desde la óptica de la autonomía reproductiva de las mujeres. . . . .	88
2. Otras categorías jurídicas en que se incardina la autonomía reproductiva de las mujeres . . . . .	104
3. La opción por la procreación. Entre la protección y la desprotección . . . . .	III
IV. EL DERECHO ESPAÑOL: LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA ACORRALADA. . . . .	133
1. El Derecho Constitucional. . . . .	134
2. El Derecho Penal en torno a la reproducción. . . . .	160

---

3. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva, y de la interrupción voluntaria del embarazo. . .	183
4. Las leyes sobre reproducción asistida y sobre investigación biomédica . . . . .	206
CONCLUSIONES. . . . .	231
BIBLIOGRAFÍA . . . . .	239





Primera edición en Colección Deméter: diciembre de 2017

Todos los derechos reservados

© de los textos, Juana María González Moreno 2017

© de la edición: Ediciones Trabe, S. L.

para Grupo Deméter. Maternidad, género y familia

Foncalada 10, 2.º A - E33002 Oviedo

Teléfono: 985 208 206 // 684 626 445

[www.trabe.org](http://www.trabe.org)

[ediciones@trabe.org](mailto:ediciones@trabe.org)

Diseño y maquetación: Samuel Castro (Ediciones Trabe)

Ilustración de cubierta: *Muchacha leyendo un libro*.

Bronce galo-romano, segunda mitad del siglo I d. C.

Gabinete de las Medallas, Biblioteca Nacional de Francia, París

Impreso por Ulzama

*Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.*

Depósito legal: As-02836-2017

ISBN: 978-84-8053-912-8

# 9

COLECCIÓN  
DEMÉTER

La autonomía es la clave de arco de nuestro tiempo. Sin embargo, en un ámbito como el de la reproducción, es difícil hablar e inclusive pensar la autonomía, en particular la de las mujeres, porque la tendencia histórica en Occidente ha sido presionarlas para que tuvieran hijos/as o para que no los/as tuvieran, según los intereses imperantes en cada momento, utilizando para ello, como principal instrumento, el Derecho. ¿Se habrán invertido ya estas pautas? Las mujeres ¿podemos decidir libremente tener hijos/as o no tenerlos/as? El Derecho ¿protege nuestras decisiones reproductivas y no reproductivas? A estas preguntas, que son preguntas por la autonomía reproductiva, a la que nombramos deliberadamente, y a la que comprendemos como libertad que, aun enmarcada por las circunstancias, debe poder ejercerse tanto en sentido afirmativo como en sentido negativo, hemos tratado de responder en este ensayo. Y lo que nuestro análisis pone de manifiesto son, sobre todo, las formas sutiles (indefiniciones, imprecisiones y vaguedades) que en la actualidad se despliegan en los distintos órdenes jurídicos (internacional, europeo y español), para controlar las capacidades reproductivas de las mujeres y, por tanto, los límites que presenta el Derecho en lo que se refiere al reconocimiento y protección de nuestra autonomía reproductiva.

www.trabe.org

ISBN 978-84-8053-112-8



9 788480 539128



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*