

LAS AMBIGÜEDADES DEL LENGUAJE JURÍDICO COMO UNA FORMA DE CONTROL DE LA AUTONOMÍA REPRODUCTIVA DE LAS MUJERES. UNA MIRADA AL ORDEN INTERNACIONAL*

Juana María González Moreno**

El resum és al final de l'article.

The abstract can be found at the end of the article.

Este trabajo trata de poner en evidencia el control de la autonomía reproductiva de las mujeres que el Derecho realiza en tanto lenguaje que lleva implícito el poder, tomando como punto de contraste el orden internacional, casi sacralizado en nuestros días. El análisis de este orden jurídico muestra cómo las ambigüedades creadas o reproducidas en su seno en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres y el estatuto del *nasciturus*, constituyen formas de controlar el cuerpo y el espíritu de las mujeres.

Palabras clave: desigualdad jurídica; autonomía reproductiva; discriminación jurídica de la mujer.

* Trabajo final de investigación del Máster en Investigación y Docencia en Estudios Feministas, de Género y Ciudadanía (2008-2009), Universidad Jaume I, Castellón, España.

** Juana María González Moreno, profesora de Filosofía del Derecho, Universidad César Vallejo (Trujillo, Perú). juanamariagonzalez@yahoo.es.

Fecha de recepción del artículo: 5.10.2009; fecha de evaluación: 4.12.2009; fecha de aceptación de la versión final: 26.12.2009.

Sumario

- I. Introducción
- II. Breve estado de la cuestión
- III. Enfoque adoptado, material y método
- IV. Resultados
 1. Las ambigüedades en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres
 - 1.1. La indefinición de la autonomía reproductiva
 - 1.2. La incardinación de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito de la salud
 - 1.3. La confusión de la autonomía reproductiva con la autonomía sexual
 - 1.4. La no-protección de la autonomía reproductiva de las mujeres
 - 1.5. El reconocimiento de una sola dimensión de la autonomía reproductiva: la opción por la procreación
 2. Las ambigüedades en torno a la designación del *nasciturus*
- V. Conclusiones
- VI. Referencias bibliográficas

I. Introducción

El cuerpo de las mujeres ha sido y es objeto de numerosas regulaciones, no sólo sociales, religiosas, morales... sino también jurídicas. Concretamente, y por lo que se refiere a las regulaciones jurídicas, la doctrina feminista ha tenido oportunidad de demostrar cómo el derecho a lo largo de la historia ha controlado la sexualidad de las mujeres mediante la sanción de los comportamientos que afectaban a la procreación, encarcelando con ello la identidad de las mujeres en la función de maternidad (*vid.* entre otros: Castán, 2000; Arnaud-Duc, 2000; Nash 2000a, 2000b; Smart, 1994, 2000).

Sin embargo, aparte de este control evidente, explícito, que el derecho ejerce sobre el cuerpo de las mujeres, existe un control que opera por vías más sutiles que la mera sanción, y que tiene que ver con la naturaleza del derecho en tanto lenguaje que vehicula el poder.

En efecto, como la filosofía contemporánea —particularmente los autores procedentes del estructuralismo y postestructuralismo (Bourdieu, 1988; Foucault, 1979; Derrida, 1989)— lo ha puesto en evidencia, el lenguaje es más que un medio de transmisión de conocimientos: el lenguaje organiza y construye toda

la realidad¹ porque lleva implícito el poder. Es el caso también del derecho, el cual es, ante todo, lenguaje. El derecho es, pues, un lenguaje prescriptivo, “constituyente” —«crea enfermos, locos, criminales» (Schwanitz, 2003, 356)— y ostenta esta naturaleza tanto cuando elige actuar, regulando, nombrando determinados hechos, temas, individuos... como cuando elige no hacer nada, es decir, no nombrar ciertos hechos, temas o individuos...

Este ser del derecho justifica que tratemos de visualizar el control que ejerce sobre las mujeres en tanto lenguaje que conlleva de manera implícita el poder. Nuestro trabajo tiene, por tanto, como objetivo hacer un esfuerzo de visualización del control sutil que el derecho sigue ejerciendo sobre el cuerpo de las mujeres —para nosotros, sobre su autonomía,² que es el concepto que exploremos en este trabajo en relación al ámbito reproductivo—, concentrándonos en el análisis del orden jurídico internacional, una rama del derecho que es escasamente cuestionada hoy en día, pero que por lo mismo coadyuva a la reproducción en los órdenes internos de sus virtudes y falencias en lo que al tratamiento de la autonomía reproductiva de las mujeres se refiere.

II. Breve estado de la cuestión

Los desarrollos en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres son deudores del movimiento y la doctrina feministas, en el seno de los cuales están vinculados a su preocupación por la vida de las mujeres.

Esta preocupación, si bien no está contenida en el núcleo inicial del movimiento y la doctrina feministas, constituido por la reivindicación de la igualdad de derechos entre hombre y mujer, es particularmente intensa y manifiesta

1. Pilar Ballarín, siguiendo a Álvaro García Meseguer, se ha referido a este poder constructor de la realidad que tiene el lenguaje para explicar otro rasgo de éste que es su sexismo. Así, expresa esta autora: «[...] el lenguaje, además de ser el reflejo de las ideas, usos y costumbres de las generaciones anteriores, es el medio con arreglo al cual estructuramos nuestra forma de aprender la realidad, es por esto que nuestros conceptos, creencias y conducta están influidos por la lengua que hablamos. En nuestro universo verbal, forjado históricamente, como en el resto de los lenguajes que forman parte de la cultura occidental, la subordinación de la mujer se deja notar en los conceptos, las estructuras y el uso» (BALLARÍN, 1994: 185). Sobre el sexismo del lenguaje, puede verse: MESEGUER, 1977, 1994; LLEDÓ, 1992; CALERO, 1999; ANDRÉS, 2001.

2. Somos, como dice Fernando Savater, seres corporales: tenemos además de espíritu, cuerpo (SAVATER, 2002: 133), aunque el cuerpo no forme parte de nosotros en el sentido de posesión, ya que, como Fernando Savater también dice: «No es sólo que “tenemos” un cuerpo, como suele decirse (casi con resignación), sino que *somos* un cuerpo, sin cuya satisfacción y bienestar no hay vida buena que valga» (SAVATER, 2000: 136). Puede verse también: SAÑA, 2006, 103-115.

ta desde los años ochenta del siglo XX, como consecuencia del incremento de la mortalidad materna y la violencia doméstica en todos los países. Será entonces cuando, desde la lucha en la calle y desde la teoría, se reclame la titularidad femenina de los derechos humanos, y se obtenga, gracias a la acción de los organismos de Naciones Unidas, la celebración de cuatro Conferencias Mundiales de la Mujer de 1975 a 1995.

La preocupación por la vida de las mujeres, en específico, acabaría por tener plasmación de dos formas: una, mediante la aprobación a nivel internacional, aunque con alcance latinoamericano³ de la Convención de Belém do Pará sobre Prevención y Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 1994 —convención que tuvo su punto de partida en la Segunda Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993— y otra, mediante la incorporación, también en los años noventa, en el marco de la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y de las conferencias mundiales de El Cairo (1994) y Beijing (1995), de los denominados *derechos sexuales y reproductivos*. Una incorporación que tendrá una enorme relevancia habida cuenta de que es en el marco de estos derechos donde se han producido y se siguen produciendo los ataques más importantes a la vida de las mujeres, particularmente en países en desarrollo.⁴

Por lo que se refiere al discurso feminista, en el tema que nos ocupa, la autonomía reproductiva, se constatan dos líneas de desarrollo, que son: una, la seguida inicialmente, de rechazo hacia la maternidad (que es una de las vertientes de la autonomía reproductiva), al considerarse que el ejercicio de la función de madre encadena a la mujer (Beauvoir, 1949), y otra, más reciente, de exaltación del servicio a la vida y su protección como clave de la realización personal (Elsthain, 1981). Así, frente a la defensa radical del aborto del primer feminismo, se ha llegado a considerar que lo verdaderamente digno es lo que

3. Fundamentalmente, la Convención Belém do Pará surge para regir en el ámbito latinoamericano. Y precisamos “latinoamericano” porque ni Estados Unidos ni Canadá han ratificado todavía esta Convención, si bien es verdad que en Canadá diversas organizaciones de mujeres están reclamando que este país ratifique tanto esta Convención como la Convención Americana de Derechos del Hombre. Se recogen algunos aspectos de este debate en *Libertas, Bulletin d'Information de Droits et Démocratie*, 4ème trimestre 2003.

4. Como ocurre en los países latinoamericanos, en que son elevados los índices de mortalidad materna como consecuencia, según la doctrina feminista, de la vigencia de legislaciones penales prohibitivas —la única excepción a la punición del aborto está constituida por la indicación terapéutica (vid. CARDICH/CARRASCO, 1993; BARRIG *et al.*, 1993; BERMÚDEZ, 1993; BETANCOURT, 1999; CALDERÓN, 1999), que lleva a muchas mujeres a someterse a la práctica de abortos clandestinos.

defiende y protege la vida y ésta es la labor que más riqueza aporta humanamente (Aparisi, 2001: 1).

Estas dos líneas de oscilación se mantienen hoy, prácticamente, en la doctrina feminista. Un grupo de autoras destaca, en línea con las tesis acerca del carácter construido de la maternidad de Lévi-Strauss,⁵ el carácter alienante de la maternidad, y especialmente, de las nuevas técnicas de reproducción asistida, que compelen a las mujeres —sobre la base del “deseo del hijo”, que es un deseo creado social y culturalmente— a producir un hijo aún a costa de su propia vida (*vid.* Tubert, 1996; Rich, 1996, en Estados Unidos. En tanto que otras autoras, como West y Ruddick, han puesto de manifiesto cómo la maternidad constituye un fenómeno de integración con los demás seres, a diferencia del individualismo típico del hombre, utilizando la distinción ética entre lo masculino y lo femenino (cits. por García, 1992: 17).

En España, cabe resaltar los estudios que ponen de manifiesto el papel de la maternidad como mecanismo de control social informal dirigido contra las mujeres, como son los estudios realizados en el ámbito de la historia (*vid.* Nash, 1989; 2000a, 2000b), así como también los estudios que, en el ámbito de la filosofía del derecho, tomando como marco de referencia la edad moderna, demuestran cómo la maternidad se ha impuesto mediante el control de la sexualidad de las mujeres (*vid.*, entre otras, Campos, 1996). Y en este marco genérico se incardina la reclamación y afirmación de los derechos sexuales y reproductivos: frente a la imposición de la maternidad y el control de la sexualidad, se defienden los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

Por lo que se refiere al ámbito jurídico en concreto, los análisis del derecho se han concentrado en mostrar cómo el derecho reproduce lo existente socialmente, esto es, la violencia y discriminación contra las mujeres, y, por lo que se refiere al tema que nos ocupa, su utilización para controlar la sexualidad, sancionando todos aquellos comportamientos que afectaban a la procreación. Sin embargo, esta visión, que lo contempla fundamentalmente como un instrumento —al servicio de otras instancias: política, sociedad, etc.—, lleva a exonerarle de su rol como sujeto productor de violencia y de discriminación contra las mujeres. Esta otra cara que tiene el derecho tiene que ver con su naturaleza de discurso, un discurso que en tanto tal, lleva ínsito el poder, y es la que hemos querido explorar al analizar el orden jurídico internacional y el

5. Según Lévi-Strauss, la maternidad, y la paternidad son construcciones culturales y espirituales, y no exclusivamente biológicas (*vid.* LÉVI-STRAUSS, 1969).

tratamiento que da este orden a la autonomía reproductiva de las mujeres, en sus distintas vertientes: maternidad, aborto, etc.

III. Enfoque adoptado, material y método

Enfoque adoptado

Nuestro estudio tiene como marco teórico la teoría jurídica feminista, dentro de la cual se entienden comprendidos los aportes de todas aquellas autoras que han afirmado que el derecho no sólo se fundamenta en la asimetría de los géneros sino que, además, la crea y recrea en su seno (*vid.*, entre otros: Edwards, 1981; Mac Kinnon, 1989; Smart, 1994, 2000; Nash, 1989; Larrauri, 1994). Además, tenemos presente la teoría feminista, en general, y sus postulados en torno a la determinación que ejerce la maternidad no sólo sobre la realidad de las mujeres (su “situación”, como diría Simone de Beauvoir), sino de su propia identidad como mujeres (*vid.* por todas: Beauvoir, 1949).

Material

En cuanto al objeto concreto de análisis, hemos analizado los textos internacionales de derechos humanos, tanto aquéllos de alcance general como los textos internacionales sobre derechos de las mujeres, en específico, y, en uno y otro caso, tanto los textos internacionales vinculantes como los no vinculantes.

Además de los textos internacionales, han constituido nuestro objeto de análisis la doctrina y la jurisprudencia internacionales que abordan temas relacionados con la autonomía reproductiva (derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la libertad, protección de la maternidad, procreación, aborto, salud reproductiva...).

Método

Por lo que se refiere al método seguido en nuestro estudio, hemos procedido, en primer lugar, a diseñar una herramienta conceptual de análisis, que constituye nuestro concepto de *autonomía reproductiva*. Para su construcción hemos utilizado como base el concepto de *libertad* de Fernando Savater (*vid.* Savater, 2000: 51, 159). Así, por *autonomía reproductiva* entendemos:

«Los términos que designan lo que las mujeres reclaman realmente: poder decidir procrear o no y, en cualquiera de las alternativas, darse cuenta de lo que están decidiendo (no dejarse llevar) y asumir la responsabilidad de su decisión.»

Una vez acotado nuestro concepto de *autonomía reproductiva*, hemos procedido a rastrear este concepto en el orden jurídico internacional, y a analizar e interpretar las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia internacionales desde un punto de vista fundamentalmente cualitativo y no cuantitativo, puesto que se trata de hacer visibles los aspectos que resultan del proceso de interpretación, no de medirlos o pesarlos.

IV. Resultados

1. Las ambigüedades en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres

1.1. *La indefinición de la autonomía reproductiva*

Si observamos tanto los textos internacionales de derechos humanos, en general, como los textos internacionales de derechos de las mujeres, y la doctrina internacional (incluida en ella la doctrina feminista), puede notarse la ambigüedad del lenguaje jurídico internacional en la designación de lo que serían algunos de los contenidos de la autonomía reproductiva.

Así, hay varias maneras de referirse a la autonomía reproductiva que representan al mismo tiempo una determinada evolución en lo que se refiere a sus contornos, tales como «el derecho de los padres a determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre nacimientos»;⁶ «la planificación familiar o el derecho de los padres (o de las personas) a decidir el número de hijos y el lapso de tiempo entre los mismos»;⁷ y, finalmente, «la salud reproductiva»⁸ (o «la salud sexual y reproductiva»),⁹ conceptos que permanecerán desde entonces en casi todos los documentos y actos internacionales.

Sin embargo, es preciso señalar que el derecho de los padres (y/o personas o parejas) a decidir el número de hijos y el lapso entre ellos (un derecho que algunos instrumentos internacionales denominan planificación familiar) no

6. Así en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Teherán, 1968; en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social, 1969; y en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest, 1974.

7. *Vid.* el artículo 10.b de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, 1979; la Convención de Derechos del Niño, 1989, y la Declaración y el Programa de Acción de Viena, 1993.

8. Así en la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo, 1994.

9. *Vid.* la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995.

comprende la opción de procrear o no procrear. Así, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979 (en adelante, Convención de la Mujer), por ejemplo, no da una definición de planificación familiar, aunque ello hubiera sido necesario y las conferencias que la precedieron trataron del derecho a decidir el número de hijos y el lapso de tiempo entre los hijos pero no del derecho a decidir tener o no tener hijos, el cual representa una elección previa a la decisión del número y el lapso entre los hijos.

Esta exclusión de la opción de procrear o no del derecho a decidir el número de hijos y el lapso entre ellos no es accidental: debe ponerse en relación con el hecho de que el derecho a decidir el número de hijos y el lapso entre ellos sea afirmado en el marco de las conferencias de población y desarrollo, referidas —dicho sea de paso— a los países pobres, tales como la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo Social, de 1969, la Conferencia Mundial de Población de Bucarest, de 1974, y la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo, de 1994, en las cuales se prestó más atención a las mujeres porque se consideró que ellas eran un elemento clave para el control del ritmo de crecimiento de la población, no porque se tuviera una vocación real por afirmar su autonomía reproductiva.

En lo que respecta a la doctrina, aunque la categoría de los “derechos sexuales y reproductivos” se haya consolidado en ella sobre la base de los textos internacionales que afirman la salud sexual y reproductiva, el alcance de estos derechos es muy discutido: así, toda una serie de autores los interpreta como un derecho a la procreación, derecho que no significa otra cosa que el derecho/obligación de tener hijos (*vid.* Roberston, 1994; Elósegui, 2007) y no el derecho a tener el número de hijos que se considere oportuno ni el derecho a no tener hijos, el cual sería otro de los contenidos de la autonomía reproductiva.

1.2. *La incardinación de los derechos sexuales y reproductivos en el ámbito de la salud*

Una prueba (y también una consecuencia) de la indefinición reinante en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres es la incardinación del derecho a la salud sexual y reproductiva, que es la faz con que se presentan, como hemos dicho en I.1 algunos de los contenidos de la autonomía reproductiva en el orden internacional, en el ámbito de la salud.

Esta incardinación se hace notoria a partir de la Conferencia de Población y de Desarrollo de El Cairo, y de la Conferencia Mundial de las Mujeres de Beijing,

cuando éstas incluyen el contenido de lo que antes se había considerado “planificación familiar” en el derecho a la salud sexual y reproductiva, si bien es verdad que dicha incardinación había tenido lugar ya en la Convención de la Mujer, cuando en ella se había calificado la no-discriminación en el acceso a la planificación familiar como una parte integrante de la esfera médica (*vid.* su artículo 12.1).

Y esta percepción de los derechos sexuales y reproductivos como una cuestión de salud perdura hasta hoy en los textos internacionales;¹⁰ en las actuaciones de los organismos internacionales¹¹ —en consonancia con la percepción absorbente de la salud que tiene la Organización Mundial de la Salud—, así como en la mayoría de la doctrina (véase, por todos, Nussbaum, 2000, 46-48),¹² sin que se tenga en cuenta la esencia de estos derechos, la autonomía de las mujeres, la misma que, en consecuencia, es invisibilizada.

1.3. *La confusión de la autonomía reproductiva con la autonomía sexual*

Una segunda prueba (y consecuencia) de la indefinición predominante en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres tiene que ver con la confusión de la misma con la autonomía sexual, una confusión que produce el orden jurídico internacional cuando presenta los derechos sexuales junto a los derechos reproductivos y cuando cataloga el embarazo forzado como un abuso sexual, equiparando por tanto la violencia sexual a la violencia reproductiva.

El orden internacional no delimita realmente los conceptos de salud sexual y de salud reproductiva. Aunque en la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo se habla de salud reproductiva, un concepto que se había querido separar especialmente del concepto de salud sexual, en la Conferencia de Beijing se considera —para neutralizar lo que había sido aprobado en El Cairo— que la salud reproductiva incluye a la salud sexual, y que aquella va más allá

10. E incluso puede constatarse en textos alternativos a los textos internacionales como la Carta Alternativa a la Carta Europea de Derechos Fundamentales, de Corriente Roja.

11. Véanse las Recomendaciones del Comité de la Convención de la Mujer a Perú, de 2002, letras V y X, en las cuales la esterilización forzada es considerada como un atentado al derecho a la salud y no al derecho a la libertad; así como también el Informe final de la propuesta de Resolución en relación a la salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia (2001/2128 (INI), del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2002.

12. Esta incardinación no suele ser criticada. Con todo, puede encontrarse un cuestionamiento en el Manifiesto sobre Derechos sexuales y reproductivos del Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM-Perú), de noviembre de 2002, y también en GONZÁLEZ, 2005.

del consejo en materia de reproducción (punto 96 de la Plataforma de Beijing), implicando la capacidad de gozar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir procrear o no, cuándo y con qué frecuencia. Pero, acto seguido, como una muestra de la ambigüedad que siempre existió en torno a este tema, se dice que la salud reproductiva es «el derecho a controlar y decidir libre y responsablemente en cuestiones vinculadas con la sexualidad, incluyendo la salud sexual y reproductiva, libre de coerción, discriminación y violencia» (párrafo 96, Plataforma de Beijing), es decir, que la sexualidad —y no la salud— sería el continente de la salud sexual y de la salud reproductiva.

En definitiva, las conferencias mundiales trataron de separar la sexualidad de la reproducción, pero la relación entre estos dos conceptos no quedó establecida de manera clara. A esto hay que añadir las numerosas resistencias a la afirmación del derecho al ejercicio de la sexualidad, resistencias que explican que no haya en el orden internacional de nuestros días más que una prohibición de discriminación por razón de orientación sexual.¹³

Por su parte, la doctrina, como expresamos más arriba, elaborará la categoría “derechos sexuales y reproductivos” sobre la base de los conceptos de *salud sexual y reproductiva* que figuran en los textos internacionales, pero sin tener en cuenta la diferencia que hay entre los dos tipos de derechos comprendidos en aquella categoría, reproduciendo, en consecuencia, el vínculo tradicional entre la sexualidad y la reproducción, un vínculo que, basado sobre el paradigma biologista, ha significado concebir a la mujer únicamente como un instrumento para la reproducción (biológica) de la vida humana.

La inexistencia de una delimitación de la autonomía reproductiva en relación con la autonomía sexual en el orden internacional es confirmada por la calificación que este orden hace de la imposición de la maternidad —denominada *embarazo forzado*— como un abuso sexual. Esta calificación se encuentra en el Esta-

13. Concretamente, esta prohibición figura, a nivel europeo, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea proclamada en Estrasburgo el 12.12.2007, que sustituye, adaptándola, a la Carta proclamada el 7.12.2000, a partir del 1.12.2009, fecha de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa por el que se modifican los tratados de la UE y de la CE; y en la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (art. 1 y 2), Directiva fruto del art. 6 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea en que se faculta al Consejo para la adopción de las medidas necesarias para combatir toda discriminación fundada, entre otros motivos, en la orientación sexual. En el contexto latinoamericano, la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual se encuentra en el texto de la Resolución sobre derechos humanos y orientación sexual que presentó Brasil en la 59 sesión de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 2003.

tuto de Roma por el que se instituye el Tribunal Penal Internacional, de 1998, el único texto en que se presta —aunque tardíamente— atención a la conducta consistente en embarazo forzado (véanse sus artículos 7, párrafo 1, letra g; 8, párrafo 2, letra b, número xxii; 8, párrafo 2, letra e, número vi, donde la conducta de embarazo forzado es considerada como un abuso sexual que merece el calificativo de crimen contra la humanidad y también de crimen de guerra en el contexto de conflictos armados internacionales o no internacionales).

No obstante, al calificarse el embarazo forzado como un abuso sexual se realiza una equiparación entre la violencia reproductiva y la violencia sexual que no es admisible porque las implicaciones del embarazo forzado van realmente más allá de las que conciernen al sexo.

Por otra parte, es posible percibir una contradicción entre la catalogación del embarazo forzado como un abuso sexual, y la definición de su contenido como un atentado contra la libertad, en general, exigiendo además un determinado fin, así: «el internamiento ilícito de una mujer a la cual se ha dejado embarazada a la fuerza, con la finalidad de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones del derecho internacional» (artículo 7, párrafo 2, letra f) del Estatuto de Roma).

Y a lo ya dicho hay que añadir que serían cuestionables los términos *abuso sexual* que el orden internacional habría tomado de los órdenes nacionales,¹⁴ ya que un abuso es un exceso de uso y, en consecuencia, presupone que lo que se utiliza (aquí el cuerpo y el espíritu de las mujeres) está disponible sin condiciones, aparte de que aquellos términos encubren la brutalidad de las conductas a las que se refieren.

Finalmente, falta en el Estatuto de Roma, como hemos venido detallando, la calificación del embarazo forzado como un atentado contra la autonomía reproductiva.

1.4. *La no-protección de la autonomía reproductiva de las mujeres*

Al tratamiento ambiguo de la autonomía reproductiva hay que añadir la no-protección de la misma en el orden internacional.

14. *Vid.*, por ejemplo, el Código Penal español vigente donde se pueden encontrar los mismos términos: en concreto, el art. 181 y ss. del capítulo II «De los abusos sexuales», comprendido en el título VIII «De los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», del Libro II, «Delitos y sus Penas».

Fundamentalmente porque, a pesar del importante esfuerzo internacional por afirmar de manera específica los derechos sexuales y reproductivos (categoría en que, como ya hemos dicho más arriba, está inscrita sólo una parte del contenido de la autonomía reproductiva), no hay una convención internacional obligatoria que proteja dichos derechos, lo que origina que sus “titulares” no invoquen las violaciones de estos derechos sino de otros como los derechos a la vida sin violencia, a la intimidad..., que, en realidad, serían derechos vulnerados mediante la conculcación de los derechos sexuales y reproductivos.

Encontramos evidencias de esta forma de proceder en la jurisprudencia de determinados órganos de supervisión de los tratados de derechos humanos de alcance interamericano. Así en el caso *Mestanza vs. Perú*, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003), en que se trataba de una ligadura de trompas que había sido practicada sin el consentimiento previo e informado de la mujer, y en el cual se reconoció que había habido una violación de los derechos a la vida, a la integridad, a la no-discriminación, a la igualdad ante la ley (protegidos en la Convención de la Mujer) y una violación del derecho a la vida sin violencia (protegido en la Convención sobre violencia contra las mujeres, de Bélem do Pará), pero no de la autonomía reproductiva de las mujeres.

Otro caso ilustrativo es el caso *Karen Llantoy vs. Perú* ante el Comité de Derechos Humanos (2005) suscitado por la no-incardinación de la situación de hecho en la hipótesis de aborto terapéutico, y en el cual el abogado defensor consideraba que había habido una violación del derecho a la vida pero no del derecho a la libertad (menos aún del derecho a la autonomía reproductiva). Por su parte, el Comité estimó que a lo sumo se había producido una violación del derecho a la vida privada de la mujer, interpretación de la que cabría derivar, no obstante, un reconocimiento de la autonomía reproductiva de las mujeres, pero de forma indirecta, si tenemos en cuenta la significación de autonomía privada que la jurisprudencia norteamericana atribuye al derecho a la vida privada (así en el caso *Roe vs. Wade*, de 1973, en que este derecho protegía la decisión de la mujer en el caso de querer poner término a su embarazo).

Por lo que se refiere al orden europeo, tampoco puede decirse que haya una protección de los derechos sexuales y reproductivos. Algunos organismos europeos de protección de los derechos humanos se han pronunciado únicamente sobre ciertos aspectos tales como la titularidad del derecho a la vida o la relación entre el valor “vida” y el derecho a la información pero escasamente sobre la autonomía reproductiva de las mujeres, a saber: la Comisión Europea

de Derechos Humanos estimó que los titulares del derecho a la vida son las personas ya nacidas y admitió el aborto sobre la base de la «situación difícil de la mujer» (asunto *Paton vs. Gran Bretaña*, 1981) pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque reconoce la necesidad de ponderar el valor “vida” (esgrimido por los movimientos antiaborto) con otros derechos reconocidos en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 1950), tales como el derecho a la información (que tienen las mujeres) sobre las clínicas de aborto existentes, guarda silencio sobre el derecho de las mujeres a decidir procrear o no procrear (asunto *Open Door vs. Irlanda*, 1992).

1.5. *El reconocimiento de una sola dimensión de la autonomía reproductiva: la opción por la procreación*

Frente a la indefinición, parquedad y ambigüedad con que es tratada la autonomía reproductiva, se constata la existencia de un ingente número de normas jurídicas internacionales dirigidas a proteger de manera explícita una dimensión de la autonomía reproductiva que es la significada por la opción por la procreación. Y a las normas dirigidas a proteger esta opción que, en definitiva, es la opción por ejercer la maternidad en sentido biológico, hay que sumar las que tienen por objetivo sancionar la esterilización forzada y todas aquellas conductas que afectan a la procreación, entre ellas el aborto.

Entre las normas con que se articula la protección de la opción por ejercer la maternidad (ya se designe a ésta con este mismo término o con otros como *reproducción*, *función de reproducción*, *embarazo*, o bien con los términos *madres*, *mujer embarazada*, *mujer trabajadora embarazada*), están normas de carácter general y normas de carácter laboral y de carácter penal.

Las primeras normas internacionales que protegían la maternidad de manera general, y en el ámbito del trabajo, fueron numerosos convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT),¹⁵ entre ellas algunas deliberadamente dirigidas a proteger la capacidad de concebir de la mujer.¹⁶ Pero también fuera del marco de la OIT encontramos

15. Entre los que destacan el Convenio n° 3, de 29 de noviembre de 1919, relativo al empleo de las mujeres antes y después del embarazo; el Convenio n° 103, de 28 de junio de 1952, relativo a la protección de la maternidad, y la Recomendación 95, de 28 de junio de 1952, también sobre protección de la maternidad.

16. Vid. las Recomendaciones de la OIT n° 4, sobre el saturnismo, de 1919, punto 1; la n° 144 sobre el benceno, de 1971, punto 119, o con especial rotundidad, la n° 128, sobre peso máximo, de 1967.

numerosas normas protectoras de la maternidad, tanto en textos de derechos humanos en general como en textos de derechos de las mujeres, protección que no en todos los casos se concentra en el ámbito del trabajo.

Así, entre los textos de derechos humanos, cabe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos (*vid.* su art. 25.2), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (*vid.* su art. 10.2); y, a nivel europeo, la Carta Social Europea de 1961 (*vid.* su art. 8), una serie de directivas de la Unión Europea (antes Comunidad Europea y Comunidad Económica Europea) dirigidas a promover el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres,¹⁷ y la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de 2007 (*vid.* su art. 33.2 y 34, dentro del título IV «Solidaridad»).

En cuanto a los tratados de derechos específicos de las mujeres, puede citarse la Convención de la Mujer, en la que se hace gala de un gran proteccionismo hacia la maternidad al insistirse en el papel de la mujer en la familia y en su papel reproductor (*vid.* su preámbulo), y contemplarse la protección de la maternidad en el ámbito laboral, incluso bajo la amenaza de sanciones, cuando son pocos los textos de Naciones Unidas en que se amenaza con sanciones (*vid.* su art. 11.2). Cabe notar también cómo lo que se protege es, en concreto, la función de reproducción que desempeñan las mujeres, llegando a utilizarse estos mismos términos, «función de reproducción» (*vid.* su art. 11, 1, letra *f*), contrastando esta explicitud con la parquedad con que es tratada la planificación familiar, aspecto que ya hemos comentado en I.1.

Por su parte, la Plataforma de Acción de Beijing, de 1995 contempla en su punto 167.c las medidas a adoptar por los gobiernos para la protección de la maternidad, teniendo en cuenta el papel y las funciones reproductivas de la mujer, insistiendo en la eliminación de las prácticas discriminatorias de los empleadores.

Además de todas estas normas internacionales de carácter general y de carácter laboral, estarían aquellas normas de carácter penal que protegen la maternidad

17. Fundamentalmente, las Directivas 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo; 92/85/CEE, del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover en el trabajo la mejora de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia; 2002/73/CE, que modifica a la primera, y 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, o *Directiva refundición* (así llamada por agrupar una serie de directivas anteriores), relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre mujeres y hombres en materia de empleo y de trabajo).

al establecer una exención de pena de muerte para la mujer embarazada. En concreto, las contenidas en el art. 76, 2 y 3 del Protocolo Adicional Primero a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y en el art. 6, 4º párrafo del Protocolo Adicional Segundo a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados *sin* carácter internacional (ambos protocolos de 1977), pero también el art. 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el artículo 4.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

Estas normas venían a rescatar para la comunidad internacional —fundamentalmente a través de los ordenamientos jurídicos internos—¹⁸ la tradición jurídica romana impuesta por el emperador Adriano, conforme a la cual se prohibía ejecutar a la mujer embarazada, pero se esperaba a que diera a luz para ejecutar la pena (*Digesto*, Libro XXVII, tít. V). Esta última mención, la de esperar a que dé a luz la mujer, es la única diferencia que existe entre la norma romana y las normas internacionales, ya que dicha mención se ha suprimido en estas últimas.

Finalmente, a las normas dirigidas a proteger la opción por la maternidad hay que sumar las que tienen por objetivo sancionar explícita o implícitamente la opción por la no procreación; así, la esterilización forzada, el aborto, el aborto forzado, etc. como principales conductas.

Cabe citar en este sentido determinadas estipulaciones contenidas en la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo, y recomendaciones del Comité de la Convención de la Mujer, en las que lo que parece preocupar más es la imposición coactiva de la esterilización o del aborto.

Así, en la Recomendación General 19 del Comité de la Convención de la Mujer, de 1992, se señala que los estados partes deben asegurar medidas para prevenir la coerción en relación a la fecundidad y la reproducción y garantizar que las mujeres no sean sometidas a procedimientos inseguros, como el aborto ilegal, por falta de servicios apropiados de anticoncepción.

Y el mismo Comité, en 1995, había acordado que el abordaje de lo concerniente al derecho a la salud se haría teniendo como antecedente el Programa

18. Muchos de éstos han contenido, prácticamente hasta la actualidad, aquella norma, como ha sido el caso del ordenamiento jurídico penal español, el cual mantuvo a lo largo de los siglos esta prohibición; así, formaba parte de las *Partidas* de Alfonso X el Sabio (concretamente, de la Ley XI del título XXXI de la Partida VII).

de Acción de El Cairo para examinar el desempeño de los estados bajo el art. 12º de la Convención, lo que no era tan favorable si tenemos en cuenta el tenor de lo plasmado en dicho Programa.

De hecho, en la Conferencia de El Cairo, se reconocían algunas dimensiones de la autonomía reproductiva como es la significada por la decisión sobre el número de hijos y el espaciamiento entre los mismos, que es el contenido del concepto —reducido, ciertamente— de *planificación familiar* que había quedado establecido antes de El Cairo,¹⁹ pero se insistía, sobre todo, en que los programas de atención a la salud reproductiva deberían proporcionar los más amplios servicios posibles sin ningún tipo de coacción.

Así, el párrafo 7.13 de la Conferencia de El Cairo señala que los programas de planificación familiar dan mejor resultado cuando forman parte de programas más amplios de salud reproductiva —o están vinculados a éstos— que se ocupan de necesidades sanitarias estrechamente relacionadas y cuando las mujeres participan plenamente en el diseño, la prestación, la gestión y la evaluación de los servicios. Y el párrafo 7.17 de la misma Conferencia contenía una serie de prevenciones a los gobiernos para que controlaran los abusos por parte de los directores y proveedores de los servicios de planificación familiar.²⁰ Todo lo cual revela que el interés central era la no-imposición coactiva de la planificación familiar.

Por otra parte, en El Cairo y en Beijing —en cuyos debates se utilizará el texto de la Conferencia de El Cairo—, se insistirá en que el aborto no es un medio de planificación familiar. Ni en una ni en otra conferencia se conseguirá entender que la autonomía reproductiva implica para las mujeres el acceso al aborto seguro y legal, que es lo que reivindican las mujeres.²¹ Y este fracaso de Beijing y El Cairo en el tema del aborto es utilizado como argumento manipula-

19. Puede verse el principio 8 del Programa de acción de esta Conferencia en que se afirma que «Todas las parejas y todas las personas tienen el derecho fundamental de decidir libre y responsablemente el número y el espaciamiento de sus hijos, y de disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo».

20. En concreto, los gobiernos debían garantizar «la conformidad con los derechos humanos y la observancia de las normas éticas y profesionales en la prestación de los servicios de planificación familiar y otros servicios conexos de salud reproductiva con el fin de asegurar el consentimiento responsable, voluntario e informado y también con respecto a la prestación de los servicios» (párrafo 7.17 de la Conferencia de El Cairo).

21. *Vid.* la Declaración de Derechos Humanos desde la perspectiva de género, de 1998, elaborada por el CLADEM, apartado III, donde se reconoce que la autonomía reproductiva implica para las mujeres el acceso al aborto seguro y legal (art. 11.2).

por parte de autores conservadores, quienes alegan que ninguna de estas conferencias despenalizaba el aborto y, en consecuencia, para justificar su punición (*vid.* en este sentido: Vega, 1998).

Si bien en el ámbito europeo, cabe resaltar cómo el Parlamento Europeo ha expresado que no debe fomentarse el aborto como método de planificación familiar, ha abogado por su legalización²² y pedido más acceso a la píldora del día después,²³ aunque sus manifestaciones —lamentablemente— sólo tienen el valor de recomendaciones.

2. Las ambigüedades en torno a la designación del *nasciturus*

A la ambigüedad que reina en el orden internacional en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres hay que añadir la ambigüedad existente a la hora de designar a los titulares del derecho a la vida, una ambigüedad que hay que poner en conexión con la lucha mantenida para consolidar el estatus biológico y jurídico de los no nacidos.

La ambigüedad en la designación de los titulares del derecho a la vida resulta de la utilización de una terminología diversa que comprende tanto términos abstractos como términos concretos. Así, puede constatarse cómo en los instrumentos internacionales se va pasando desde el uso del término *individuo* (un término con reminiscencias del s. XVIII) hasta el uso de los términos *persona* o *persona humana* o la aclaración «la persona es el ser humano», hasta llegar, finalmente, al uso de los términos *ser humano* de manera independiente, sin vincularlos al término *persona*.

El término *individuo* es utilizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, término cuyo uso es sintomático si tenemos en cuenta la prioridad conferida por esta Declaración a otros vocablos para designar a todos los titulares de derechos, entre los cuales el término *persona* es el más utilizado (*vid.* su artículo 1 o su artículo 2).

22. *Vid.* el Informe final para la Propuesta de resolución sobre salud sexual y reproductiva y los derechos en esta materia (2001/2128 (INI), del Parlamento Europeo, 6 de junio de 2002, en cuyos puntos 12 y 13 se expresa: «El Parlamento Europeo [...] 12. Recomienda que, para proteger la salud reproductiva y los derechos de las mujeres, se legalice el aborto, con objeto de hacerlo más accesible a todos y eliminar así los riesgos de las prácticas ilegales; 13. Hace un llamamiento a los Gobiernos de los Estados miembros y de los países candidatos para que se abstengan de procesar a mujeres a quienes se les haya practicado un aborto ilegal; [...]».

23. <http://www.clarin.com>, 1 de julio de 2002; diarios *La Razón*, 4 de julio de 2002 y *ABC*, 4 de julio de 2002.

Este segundo término, el término *persona*, es el que aparece en los textos de derechos humanos de carácter general y alcance universal que han seguido a la Declaración Universal, aunque se añada a este término, de carácter abstracto, el adjetivo *humana*, de carácter concreto (véase el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966). Los términos *toda persona* serán también los términos elegidos desde un comienzo por los textos internacionales a nivel europeo: tenemos en este sentido el artículo 2.1 del Convenio de Roma, de 1950, y textos más recientes como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en 2007 (artículo 2.1), y el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa (artículo II —2, en su versión de 18 de julio de 2003).

Toda una serie de textos, sin embargo, hace coincidir los términos *persona* y *ser humano*. Es el caso de los instrumentos internacionales de derechos humanos de carácter interamericano y africano en los que se designa a los titulares del derecho a la vida con los términos *todo ser humano* o con el término *persona*, pero especificando que «persona es todo ser humano» (puede verse el artículo I de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, los artículos 4 y 1.2 de la Convención Americana de Derechos del Hombre y el artículo 4 de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos, este último, con un tenor literal que coincide con el del art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dice que «Todo ser humano tiene derecho, en cualquier lugar, al reconocimiento de su personalidad jurídica», y en el cual se vincula igualmente términos abstractos a términos concretos).

Finalmente, tenemos los textos que prefieren los términos *ser humano*, como el Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina (Oviedo, 1997), el cual representa una nueva dirección en el ámbito europeo al designar a los titulares del derecho a la vida con los términos supuestamente más concretos de *ser humano*, a diferencia del Convenio de Roma, donde el término utilizado era *persona* (art. 2).

Ahora bien: ¿puede decirse que esta terminología diversa empleada para designar a los titulares del derecho a la vida, en la cual es posible entrever una evolución desde el uso de términos abstractos²⁴ hasta el uso de términos con-

24. Para nosotros, los términos *hombre* e *individuo* son abstractos si tenemos en cuenta las tesis de Michelt Foucault así como la doctrina socialista y feminista. Para Foucault, la misma idea de hombre es «una invención reciente, una figura que no tiene ni dos siglos, un simple pliegue en nuestro saber, y que desaparecerá en el momento en que éste encuentre una nueva forma» (Foucault, cit. por PE-CES-BARBA, 1994: 620).

cretos o naturales —pasando por el acompañamiento de términos abstractos con términos naturales o la equiparación explícita de términos abstractos con términos naturales—, es accidental?

Para nosotros, la evolución terminológica que hemos anotado persigue sus propios fines. Vendría a recoger las tendencias legislativas y doctrinales²⁵ de tinte conservador que prefieren los términos *ser humano* o la equiparación de la *persona* con *el ser humano* porque, de atenerse a la definición jurídica de la persona, los seres no nacidos no estarían comprendidos en ella.

En efecto, la equiparación del término *persona* a *ser humano*, así como la utilización de manera exclusiva de los términos *ser humano*, en la última fase de evolución terminológica que hemos descrito, concordarían con la posición de una parte de la doctrina que entiende, de un lado, que el concepto *persona* tiene un sentido ontológico, equivalente a *ser humano* (puesto que la naturaleza de los derechos humanos así lo exige y puesto que puede desprenderse así del término inglés *everyone* utilizado en el Convenio de Roma; *vid.* Hervada y Zumaquero, 1978), y, de otro lado, que los términos *ser humano* tienen un carácter omnicompreensivo que abarca a los seres no nacidos.

Los términos *ser humano* (o la equiparación de la *persona* al *ser humano*) son empleados, en consecuencia, para extender la universalidad del derecho a la vida de una manera especial a los no nacidos. Esta intención se pone de manifiesto en el Convenio de Oviedo, el cual, a pesar de diferenciar las categorías *ser humano* y *persona* como categorías autónomas, aplicando una y otra a diferentes cuestiones,²⁶ quiere atribuir la condición de persona al *nasciturus* en la misma línea que la postura conservadora.

25. En efecto, en los órdenes internos, el inicio de los debates en torno a quienes eran “persona”, y concretamente, en torno a si el *nasciturus* lo era o no, tuvo lugar en el siglo XIX. El silencio de las diferentes constituciones habría obligado a dirigir la mirada al orden civil, el cual, en la mayoría de los países, excluía al no nacido de la categoría de persona, como era el caso del Código Civil español, a pesar de que para la doctrina y la jurisprudencia conservadoras el *nasciturus* era una persona.

26. Fundamentalmente, en las cuestiones que implican un ejercicio de la autonomía de la voluntad, como es el consentimiento, el referente es la *persona*, haciendo alusión con este término a la dimensión jurídica del ser humano (como se especifica en el preámbulo, sobre todo en su último párrafo y el artículo 1; *vid.* también los artículos 5, 16 y 17 del Convenio de Oviedo), mientras que el *ser humano* es el referente en otra serie de cuestiones, tales como la proclamación de determinados principios generales (*vid.* los principios contenidos en el preámbulo y en los artículos 1 —«De la dignidad del ser humano»— y 2 —«El interés y el bienestar del ser humano deberán prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia»—), así como en el campo concreto de la investigación científica (*vid.* el artículo 15 —«Protección del ser humano»— del Convenio de Oviedo).

Así, según su artículo 14, «No se permitirá la utilización de técnicas de asistencia médica a la procreación para elegir el sexo de la **persona que va nacer**, salvo en los raros casos en que sea necesario para evitar una enfermedad hereditaria grave vinculada al sexo». No se reemplaza el término *persona* por los términos *ser humano*, como sucede en algunos instrumentos internacionales latinoamericanos y africanos, sino que se extiende el concepto *persona* al *nasciturus*. Una extensión que puede comprenderse (no justificarse) si tenemos en cuenta el marco europeo en el cual se había dejado en claro que sólo las personas ya nacidas eran “persona”.

El Convenio de Roma designa a los titulares del derecho a la vida con el término *persona*, un término que la Comisión Europea de Derechos Humanos interpretó que aludía, de la misma manera que el término *persona* contenido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a las personas ya nacidas —no a los *nasciturus*— (asunto *Paton c. Gran Bretaña*, 1981). Y esta interpretación ha sido admitida por la doctrina (*vid.* Fernández de Casadevante, 1988: 140, 141), y más recientemente, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Vo c. Francia*, 2004, en que el Tribunal no se decide a dar una protección penal al no nacido en tanto que persona por medio del tipo penal de homicidio, y afirma que sólo las personas ya nacidas son las titulares del derecho a la vida (si bien es verdad que el Tribunal Europeo se retracta de esta afirmación en la misma sentencia, adoptando, en consecuencia, una posición ambigua).

En resumen, la evolución registrada en los términos utilizados para designar a los titulares del derecho a la vida persigue la consolidación del estatus jurídico y también biológico del no nacido, aunque este fin no haya sido explicitado.

También persiguen este fin, aunque de una manera más explícita, los textos que prefieren hacer especificaciones por medio de términos naturales y biológicos relativos al comienzo de la vida humana (y, en consecuencia, de su protección legal), o a la entidad biológica de la vida humana antes del nacimiento, especificaciones que representan otro mecanismo que el lenguaje jurídico internacional utiliza para la consolidación del estatus jurídico y biológico del no nacido.

Entre estos textos, puede citarse la Convención Americana de Derechos Humanos (cuyo artículo 4.1 explicita que el derecho a la vida será protegido por la ley, y, en general, a partir del *momento de la concepción*); a la Convención de Naciones Unidas de Derechos del Niño (cuyo preámbulo, de una manera menos explícita, obliga a los estados a proteger al niño *antes* de su nacimiento y donde se puede observar también el uso del término *niño* en relación a la vida

en formación); a la Recomendación 1046 (1986) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (la cual entiende que la vida humana se desarrolla de una manera continua desde la fecundación —punto 5— y que el comienzo de la protección de la vida debe ser el momento del inicio de la vida, es decir, el momento de la fecundación —punto 8—); a la Resolución del Parlamento Europeo de 16.3.1989 sobre fecundación artificial *in vivo* e *in vitro* (en la misma línea de la Recomendación de la Asamblea parlamentaria citada), y, finalmente, a la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, y el Convenio de Oviedo, los cuales implican una especificación de la vida humana a partir de identidad y la integridad genética y la anticipación de la protección de la vida humana hasta llegar a la esencia misma de ésta.²⁷

V. Conclusiones

Puede concluirse de nuestro estudio que las opciones terminológicas del orden internacional no son inofensivas. El orden internacional, en tanto que lenguaje, contiene poder, es un vehículo del poder y es por eso que se lucha por la consagración en el mismo de determinadas acciones, de determinados temas, de determinados individuos, de determinados derechos... Esto es lo que ocurre en relación al *nasciturus*, con respecto al cual los diferentes términos que concretizan su designación (entre ellos los que constituyen especificaciones biológicas) son resultado de una pretensión de consolidación de su estatus.

Pero el lenguaje hace también un ejercicio de poder cuando guarda silencio, invisibilizando una determinada realidad. Hemos demostrado esta forma de actuar del lenguaje en relación con la autonomía reproductiva de las mujeres, respecto a la cual, el lenguaje jurídico internacional no contiene una definición clara de la misma, o bien la encuadra en el ámbito de la salud o la confunde con la autonomía sexual, no haciéndola objeto de protección.

La reproducción, la creación y el mantenimiento de la confusión terminológica y conceptual en torno a la autonomía reproductiva de las mujeres y en

27. Una postura que, ciertamente, en razón de la naturaleza del Convenio (puesto que, al margen de su carácter de mínimo, algunas de sus normas son de ejecución inmediata en los países que la han ratificado, tales como las relativas a los derechos ya consagrados en el Convenio de Roma —Fraissex, 2000: 390—, y las que establecen prohibiciones, *vid.* en detalle en Andorno, 2001), puede ayudar a reforzar las posiciones conservadoras que se vienen dando en los órdenes jurídicos nacionales, además de que ya ha tenido incidencia en las nuevas constituciones promulgadas en Europa en las que se utilizan los términos *ser humano* para designar a los titulares del derecho a la vida (*vid.* el artículo 38 de la Constitución de Polonia de 1997 y el artículo 10.1 de la Constitución suiza de 2000).

torno al *nasciturus* son, en consecuencia, formas que el orden internacional utiliza para asegurar el control del cuerpo y del espíritu de las mujeres. Formas que hay que visualizar para que podamos confrontarlas en su mismo campo de juego, o, al menos, para que puedan ser tenidas en cuenta en los órdenes jurídicos nacionales, si se quiere evitar la reproducción en éstos de los defectos y restricciones que el propio orden internacional comporta para los derechos (e incluso la identidad) de las mujeres.

Hoy como ayer, nosotras, las mujeres, somos aprehendidas por el lenguaje jurídico para existir según sus mandatos, y también para no existir, para ser negadas (también según sus mandatos).

«Así, el derecho nos constituye, nos instala frente al otro y ante la ley. Sin ser aprehendidas por el orden de lo jurídico, no existimos, y después, existimos sólo según sus mandatos», ha afirmado Alicia Ruíz (Ruíz, 2000).

Por tanto, es en el lenguaje donde hay que buscar los orígenes del control de la autonomía de las mujeres y sobre el cual habrá que actuar para recuperar dicho control.

VI. Bibliografía

ANDORNO, Roberto. «Hacia un derecho internacional de la Bioética: el ejemplo de la Convención europea de derechos humanos y biomedicina», 3. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2001. <<http://www.reei.org/reei3/notas3.htm>>

APARISI, Angeles. «Neofeminismo y maternidad: una perspectiva crítica», en XVIII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política “El feminismo en la Filosofía y política contemporánea”. Granada, 5 y 6 de abril de 2001 [compendio].

ANDRÉS, Soledad de. «Sexismo y lenguaje. El estado de la cuestión: reflejos en la prensa (II)», *Espéculo. Revista de estudios li-*

terarios. Universidad Complutense de Madrid, 2001. <<http://www.ucm.es/info/especulo/numero17/sexism2.html>>

ARNAUD-DUC, Nicole. «Las contradicciones del derecho», en Georges DUBY; Michelle PERROT (dirs.). *Historia de las mujeres*, t. 4. *El siglo XIX*, Ed. Taurus, 1ª ed. 1990, Grupo Santillana de Ediciones, S.A., 2000, pp. 107-148.

BALLARÍN, Pilar. «Oportunidades educativas e igualdad», en VALCÁRCEL, Amelia (comp.). *El concepto de igualdad*. Ed. Pablo Iglesias, Madrid, España, 1994, pp. 176-197.

BARRIG, Maruja et al. *Aproximaciones al aborto*. Lima, Sumbi, The Population Council, 1993.

- BEAUVOIR, Simona. *Le Deuxième sexe*, I. *Les faits et les mythes*, II. *L'expérience vécue*. Francia, Éditions Gallimard, 1949.
- BERMÚDEZ, Violeta. «Aborto: estado del debate y estrategias en América Latina. El caso peruano», en *Vigiladas y castigadas*. Lima, Seminario Regional sobre normatividad penal y mujer en América Latina y el Caribe, Cladem, 1993.
- BETANCOURT, Zaida. «Aborto en el Ecuador: un problema de salud pública, y una violación del derecho a la salud de las mujeres», Ponencia presentada en el Seminario Internacional «Mortalidad materna, aborto: una mirada desde la región andina». Lima, 20 y 21 de septiembre de 1999.
- BOURDIEU, Pierre. «Social Space and Symbolic Power». *Sociological Theory*, junio 1; 7, 1988, pp. 14-25.
- CALDERÓN, María Cristina. «El reconocimiento y respeto de los derechos sexuales y reproductivos: una estrategia para reducir la mortalidad materna». Ponencia presentada al Seminario Internacional «Mortalidad materna, aborto: una mirada desde la región andina». Lima, 20 y 21 de septiembre de 1999.
- CALERO, María de los Ángeles. *Sexismo lingüístico: Análisis y propuestas ante la discriminación sexual en el lenguaje*. Madrid, Narcea, 1999.
- CAMPOS, Arantza. *Charles Fourier. Pasión y Utopía. De la atracción pasional a la Política sexual*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1996.
- CARDICH, Rosario; CARRASCO, Frescia. *Desde las mujeres. Visiones del aborto*. Movimiento Manuela Ramos, The Population Council, 1993.
- CASTÁN, Nicole. «La criminal», en Georges DUBY; Michelle PERROT (dirs.). *Historia de las mujeres*. 3. *Del renacimiento a la Edad Moderna*. Ed. Taurus, 2000, 1ª ed. 1990, pp. 510-524.
- DERRIDA, Jacques. *La escritura y la diferencia*. Barcelona, Anthropos, 1989.
- EDWARDS, Susan. «La función simbólica del derecho penal: violencia doméstica». Traducción de E. Larrauri, en *Pena y Estado. Función simbólica de la pena*, nº 1, septiembre-diciembre, 1991, pp. 83-89.
- ELÓSEGUI, María. «La Conferencia de El Cairo y la creación del concepto de derechos reproductivos». Ed. Catholic.net Inc., 2007. <<http://www.es.catholic.net>>
- ELSTHAIN, Jean Bethke. *Public man, private woman*. Princeton, University, 1981.
- FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. *La aplicación del Convenio Europeo de derechos humanos en España. Análisis de la jurisprudencia constitucional (1980-1988)*. Madrid, Tecnos, 1988.
- FOUCAULT, Michel. *La arqueología del saber*. México, Siglo XXI Editores, 1979.
- FRAISSEIX, Patrick. «La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaine dans le domaine de la Biomédecine: l'exemple de la Convention

d'Oviedo». *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2, 2000, pp. 371-413.

GARCÍA, Juan Antonio. «¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del derecho». *Anuario de Filosofía del Derecho*, IX, 1992, pp. 13-42.

GARCÍA MESEGUER, Álvaro. *Lengua y discriminación sexual*. Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1977.

GARCÍA MESEGUER, Álvaro. *¿Es sexista la lengua española? Una investigación sobre el género gramatical*. Barcelona, Paidós Ibérica, 1994.

GONZÁLEZ, Juana María. «L'autonomie reproductive des femmes dans le droit international». *Fempower*, nº 11, 2/2005, p. 15.

HERVADA, Javier; ZUMAQUERO, José M. *Textos internacionales de derechos humanos*. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1978.

LARRAURI, Elena. «Control informal: las penas de las mujeres...», «Control formal: ... y el derecho penal de las mujeres», en Elena LARRAURI (comp.). *Mujeres, derecho penal y criminología*. Siglo XXI de España Editores, 1994, pp. 1 a 16, y pp. 93 a 108, respectivamente.

LÉVI-STRAUSS, Claude. *Las estructuras elementales del parentesco*. Paidós, Buenos Aires, 1969.

LLEDÓ, Eulalia (1992). *El sexismo y el androcentrismo en la lengua: análisis y propuestas de cambio*. Barcelona, Institut de Ciències de l'Educació.

MACKINNON, Catherine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Valencia, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer, 1ª ed. 1989.

NASH, Mary. «Control social y trayectoria histórica de la mujer en España», en Roberto BERGALLI; MARÍ, Enrique (coords.). *Historia ideológica del control social (España-Argentina, siglos XIX y XX)*. Colección Sociedad-Estado. Barcelona, Ed. PPU, 1989, pp. 151 a 173.

NASH, Mary. «Maternidad, maternología y reforma eugénica en España, 1900-1939», en Georges DUBY; Michelle PERROT (dirs.). *Historia de las Mujeres*, t. 5. *El siglo XX*, Ed. Taurus, 2000 a, pp. 687-708.

NASH, Mary. «Identidad cultural de género, discurso de la domesticidad y la definición del trabajo de las mujeres en la España del s. XIX», en Georges DUBY; Michelle PERROT (dirs.). *Historia de las Mujeres*, t. 4. *El siglo XIX*, Taurus, 2000 b, pp. 612-623.

NUSSBAUM, Martha. «La ética del desarrollo desde el enfoque de las capacidades. En defensa de los valores universales», en Miguel GIUSTI, (dir.). *La filosofía del s. XX: balance y perspectivas*. Lima, PUCP, Fondo Editorial, 2000, pp. 37-52.

PECES-BARBA, Gregorio. «La universalidad de los derechos humanos». *Doxa*, 15-16, 1994, pp. 613-633.

RICH, Adrienne. *Nacemos de mujer. La maternidad como experiencia e institución*. Valen-

cia, Colección Feminismos, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer, 1996, 1ª edición, 1986.

ROBERTON, John A. «La utilización de la información genética en las decisiones sobre reproducción humana», en AAVV. *El derecho ante el Proyecto de Genoma Humano*. Bilbao, Fundación BBV, vol. III, 1994, pp. 271-290.

RUÍZ, Alicia. «La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres», en Haydée BIRGIN (ed.): *El derecho en el género y el género en el derecho*. Argentina Ceadel, Ed. Biblos, 2000, pp. 19-29.

SAÑA, Heleno. *Antropomanía. En defensa de lo humano*. Córdoba, Ed. Almuzara, 2006.

SAVATER, Fernando. *Ética para Amador*. Barcelona, Ariel, S.A., 2000, 1ª ed. 1991.

SAVATER, Fernando. *Ética y ciudadanía*. España, Monte Ávila Editores Latinoamericana, 2002.

SCHWANITZ, Dietrich. *La cultura. Todo lo que hay que saber*. Buenos Aires, Taurus, Pensamiento 2003.

SMART, Carol. «La mujer del discurso jurídico», en LARRAURI, Elena (comp.). *Mujeres, derecho penal y criminología*, Siglo XXI de España Editores, 1994, pp. 168-189.

SMART, Carol. «La teoría feminista y el discurso jurídico», en BIRGIN, Haydée (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Argentina, Ceadel, Ed. Biblos, 2000, pp. 31-71.

TUBERT, Silvia. *Figuras de la madre*. Valencia, Colección Feminismos, Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer, 1996.

Resum

Les ambigüitats del llenguatge jurídic com una forma de control de l'autonomia reproductiva de les dones. Una mirada a l'ordre internacional

Juana María González Moreno

Aquest treball tracta de posar en evidència el control de l'autonomia reproductiva de les dones que exerceix el dret en tant que llenguatge que porta implícit el poder, prenent com a punt de contrast l'ordre internacional, gairebé sacralitzat en els nostres dies. L'anàli-

si d'aquest ordre jurídic mostra com les ambigüitats creades o reproduïdes al seu a l'entorn de l'autonomia reproductiva de les dones i l'estatut del *nasciturus* constitueixen formes de control del cos i l'esperit de les dones.

Paraules clau: desigualtat jurídica; autonomia reproductiva; discriminació jurídica de la dona.

Abstract

The Ambiguities of Legal Language as a Way of Controlling the Reproductive Autonomy of Women: an Examination of the International Order

Juana María González Moreno

This paper aims to highlight the control of women's reproductive autonomy engaged in by the Law as a language in which power is implicit, as opposed to the international order, which has practically been made sacred in our day. The analysis of this legal order

shows how the ambiguities created or reproduced in its midst, revolving around women's reproductive autonomy and the status of the *nasciturus*, constitute ways in which to control a woman's body and spirit.

Key words: legal inequality; reproductive autonomy; discrimination against women in the legal domain.