

FECUNDACIÓN *IN VITRO* Y AGRESIONES AL CUERPO DE LA MUJER: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS (ARTÍCULO INCUÍDO EN EL LIBRO COORDINADO POR A. CAMBRÓN. *REPRODUCCIÓN ASISTIDA: PROMESAS, NORMAS Y REALIDAD*. EDT. TROTTA. MADRID, 2000).

Ascensión Cambrón

1. EL CUERPO FEMENINO, LABORATORIO DE LA FECUNDACIÓN *IN VITRO*¹

Las primeras tentativas de fecundación *in vitro* realizadas con gametos humanos fueron llevadas a cabo por los biólogos Rock y Merkin en 1944. Pero fue en 1978 cuando los científicos británicos Steptoe y Edwards lograron el nacimiento de la primera “bebé probeta”, Louise Brown, en el Gran Hospital de Oldham (Reino Unido). El primer nacimiento por fecundación *in vitro* en España se desarrolló en la Clínica Dexeus (Barcelona) en 1984.

Sorprende el veloz desarrollo y difusión que estas técnicas han alcanzado y la rápida transición que se produjo desde la experimentación con animales a la experimentación con mujeres. Si se considera el tiempo transcurrido entre el inicio de las investigaciones sobre Fecundación *in vitro* (FIV) y el nacimiento de Louise Brown, se puede constatar que había mediado un tiempo breve, excesivamente corto, entre la experimentación de la técnica con animales y su aplicación a las mujeres. En función de esta circunstancia el *Britain’s Medical Research Council* denegó la financiación a los experimentos realizados por los doctores Steptoe y Edwards, considerando que —uno de los pasos imprescindible para la obtención de óvulos— la laparoscopia era un requisito terapéutico demasiado arriesgado para aplicar ya a las mujeres. En la misma línea de argumentación se asentó la oposición del *Ethics Advisory Board* (1979) norteamericano para permitir la fecundación *in vitro* en las mujeres.

Un paso de importancia en la consolidación de estas técnicas lo representa la crioconservación de embriones previamente fecundados *in vitro*. En 1984 nacía Zoe Leyland en

¹ El sueño de crear la vida es antiguo, aunque hasta la primera mitad del siglo XX había sido sólo fabulación, como lo prueban abundantes obras literarias, entre las que sobresalen las de Mary Shelley, *Frankenstein or the Modern Prometheus* (1818) y J. B. S. Haldane, *Daedalus or and the Future* (1923). Sin embargo el sueño empezó a hacerse realidad a partir de los descubrimientos de Oginó y Knaus (1932) y, poco más tarde, del ADN. Combinando el conocimiento de los mecanismos reproductivos humanos y los de la biogenética, el esfuerzo médico contra la esterilidad animal y humana ha dado pasos extraordinarios a partir de los años 80.

Melbourne (Australia), fruto de los experimentos de los doctores Trounson y Mohr. Poco después, en 1978, los medios de comunicación dieron a conocer el parto de una mujer surafricana que había gestado embriones fecundados *in vitro*, cuyos óvulos habían sido proporcionados por su propia hija. A partir de esas fechas los embarazos y partos polémicos se han sucedido en los EEUU y en Europa y, como es de todos conocido, por los efectos de la fecundación *in vitro* deja de tener sentido aquella expresión cañí de “madre no hay más que una”.

El desarrollo y alcance de las técnicas de reproducción artificial humana está ampliamente divulgado y ha dado lugar a interpretaciones doctrinales diversas, a tenor de las diferentes premisas de que se parte y de los múltiples problemas que plantea su aplicación: tanto de naturaleza ética y jurídica, como social y política. En torno a la reproducción artificial se han tejido variados discursos de alcance normativo y con objetivos diversos. Se puede pensar que en alguno de ellos prevalece el interés de la mujer en tanto sujeto de derecho, racional y libre. Incluso cabe pensar en la posibilidad de que se haya formulado algún otro discurso sobre la maternidad “capaz de resquebrajar el orden patriarcal y cuestionar los valores imperantes sobre las mujeres y sobre la maternidad” (Costa-Lascoux, 1994: 607). Sin embargo, por paradójico que parezca, la tendencia general es la contraria. Los diferentes discursos éticos, médicos y jurídicos elaborados con autoridad en torno a la reproducción asistida ignoran a las mujeres como sujetos autónomos y “sus voces sólo son recogidas parcialmente y articuladas a través de otros sujetos” (C. Lema, 1999: 130). En consecuencia sus intereses no aparecen en la consideración y elaboración de estándares, que se siguen estableciendo de acuerdo con los tópicos sexistas, incrustados en el modelo cognitivo y en las normas sociales desde las que se interpreta el rol de la maternidad.

1.1 La justificación de las técnicas reproductivas.

El problema de la esterilidad humana y su representación simbólica es un asunto tan antiguo en nuestra cultura que se remonta a la Biblia, donde Sara dice a Abraham “He aquí que ahora Yahvé me ha vedado parir; ruegote que entres a mi sierva; por ventura tendré hijos de ella” (*Génesis*, 16, 1-2). A esta tradición remota sobre la esterilidad y la maternidad se ha añadido, sin interrupción hasta tiempos recientes, la idea de que la esterilidad era debida siempre a la condición femenina y, en tanto tal, causa de pecado, vergüenza social y marginación. Y la leyenda aún perdura a pesar de los sofisticados conocimientos de que dispone la ciencia mé-

dica y de los recursos inmensos disponibles para superar la esterilidad cuando se produce tanto en hombres como en mujeres. En la cultura social dominante la esterilidad masculina se ha relacionado de manera unívoca con simples anomalías físicas, mientras que la experimentada por las mujeres, por el contrario, se la vinculó con algún tipo de trasgresión de carácter moral, religioso o social. En la actualidad y pese al progreso perduran esos prejuicios negativos sobre el género femenino, aunque encabalgados funcionalmente por los nuevos conceptos que proporciona el discurso científico-médico y que estimulan a las parejas estériles o infértiles a recurrir a la reproducción artificial para asegurar su descendencia.

Las mujeres no viven ya tanto la esterilidad como “vergüenza social” sino como una quiebra existencial, un obstáculo que dificulta su proyección individual y conyugal (S. Vegetti-Finzi, 1989: 273). El componente de fertilidad en la mujer es una exigencia cultural asentada muy extendida, de modo que cuando una mujer o pareja no la experimenta, ellas son vistas como incompletas, irrealizadas, en tanto la mujer es incapaz de aportar lo esperado a la unidad familiar (F. Héritier, 1996: 86). Desde esta perspectiva, el deseo de tener hijos es sobre todo un deseo social de realización. La imposibilidad (por esterilidad o infecundidad) para ver realizado ese deseo será vivida como una desgracia biológica suprema. Al tiempo que ese deseo se convierte en obsesión, la reproducción deviene casi un deber que se presenta como símbolo de la perennidad de la especie, de la identidad sexual y de la integridad física e integración social del individuo y de la pareja (G. Delaisi de Parceval et A. Janaud, 1983). A la extensión de estos sentimientos individuales han contribuido los medios de comunicación de masas movidos por el sensacionalismo y, tal vez interesadamente, por destacados exponentes de la profesión médica, equipos de investigadores y responsables políticos de las sociedades del Norte preocupados por los bajos índices de natalidad en sus comunidades.

Desde el punto de vista estadístico y médico la esterilidad se presenta como algo indeterminado y, no obstante, sobre esa indeterminación se asienta la base de la justificación de las técnicas reproductivas. En la actualidad, investigadores y médicos han tejido un nuevo discurso sobre la esterilidad que, si bien se encabalga en su consideración como patología, no obstante esa caracterización amplia tiene un alcance diferente, dado que pretende *legitimar* el uso de las técnicas mismas y contribuir de manera indirecta a fomentar la demanda de descendencia. En este sentido J. Testart ha referido que ante la difusión de la reproducción artificial “las parejas que casi habían olvidado su esterilidad recuperan viejos deseos procreativos y se inscriben en listas de espera rápidamente saturadas”(J. Testart, 1988:30). Pero también es el discurso médico el que articula esa demanda, enlazando con pulsiones preexistentes sin

articular y generando expectativas en las parejas con problemas, trazando prioridades, formas de tratamiento y, lo que es también importante, definiendo el concepto de “esterilidad”. Se trata obviamente de una definición convencional, imprecisa y arbitraria aunque de ella se sigan consecuencias psicológicas y normativas de gran relevancia para el caso (C. Lema, 1999:171).

La definición de esterilidad proporcionada por la ciencia médica es ambigua como se verá y, aunque se pretende únicamente descriptiva, se trata tan sólo de un *desideratum*, dado que de esa definición se siguen necesariamente los criterios para el tratamiento legislativo en materias de filiación, la determinación del universo de usuarios / as, las obligaciones de la Administración sanitaria y la legitimación social de dichas técnicas reproductivas.

En esta línea de actuación —a pesar de que en sentido estricto se puede distinguir entre infertilidad y esterilidad²— el Comité de Nomenclatura de la Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FIGO) ha impuesto para calificar ambas situaciones el término médico infertilidad que indica “un período con actividad sexual sin concepción” (T. Beauchamp y L. Walters, 1994: 207). En cualquier caso, la *infecundidad* ha sido considerada eficazmente como patología a partir de la definición adoptada por el FIGO y la OMS, que han definido la *infertilidad* como el resultado de “dos años de exposición al riesgo de embarazo sin concebir”.

Este mensaje, adecuadamente transmitido por los *mass media*, ha fomentado una extraordinaria sensibilización de la sociedad hacia el *sufrimiento* que genera la infecundidad en las parejas y que conduce a justificar del deseo de *l'enfant à tout prix*, el hijo a cualquier precio. Pero realmente ¿es la infecundidad una enfermedad?

De la respuesta que se proporcione a esta pregunta dependerá, en primer lugar, la determinación de si la aplicación de estas técnicas de reproducción asistida se emplea para vencer patologías o para satisfacer deseos; en segundo lugar, para especificar el marco jurídico y su legitimidad moral,³ y, por último, para determinar a quién corresponde financiar dichas prácticas sanitarias. Hay autores que sostienen que la esterilidad no es una enfermedad y por ello no estaría indicado su tratamiento médico (L. R. Kass, 1989:343-348). Otros sin embargo opinan lo contrario, por lo cual estaría justificado su tratamiento médico y su financiación por la sanidad pública (*Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in vitro* del Congreso de Diputados español, 1986: 51). En esta línea de argumentación M. Warnock

² J. R. Weeks. *Sociología de la población*. Alianza Universidad Textos. Madrid, 1990 (pp.105-106).

también ha mantenido que la esterilidad es una disfunción que debe ser socorrida médicamente.

De la definición misma, proporcionada por los expertos se concluye que existe esterilidad en una pareja tras un período con actividad sexual durante el cual la mujer no ha conseguido un embarazo. Sin embargo, es preciso subrayar que de ese dato no se colige que exista necesariamente una patología. Por el contrario, esta referencia indica ante todo que “una parte de la población que tiene problemas para concebir” (T. Beauchamp y L. Walter, 1994:207). Por ello se ha de convenir que la definición de esterilidad es *convencional* y, como cualquier otra, no está exenta de arbitrariedad.

La definición médica se asienta sobre rasgos imprecisos, lo que favorece a otros intereses ligados a la ciencia misma y no el del respeto a los derechos de las mujeres. Y es que sucede que de esa definición se siguen consecuencias terapéuticas, psíquicas, morales y sociales de gran envergadura, como la determinación del sujeto pasivo que se somete al tratamiento médico, la legitimidad de las técnicas y la determinación o indeterminación de los sujetos que legalmente pueden reclamar dicha intervención en el marco de la sanidad pública. Se puede afirmar así que las técnicas de reproducción humana representan un avance importante que permite satisfacer la demanda de hijos. Pero ignorar que ocultan otras implicaciones prácticas y simbólicas, problemáticas para las mujeres, supone también avalar la justificación política que subyace a la norma de “el derecho de la mujer a la reproducción”.

1. 2. Acerca de la definición de infertilidad

Sobre esta definición de infertilidad, el colectivo científico-médico ha tejido un discurso pretendidamente descriptivo, pero con consecuencias normativas evidentes, como veremos. Este discurso sobre la infertilidad se asienta en tres proposiciones fundamentales: a) existe un porcentaje creciente de parejas con problemas de esterilidad y fecundidad que solicitan ayuda a la medicina; b) la respuesta médica más adecuada es la aplicación de las técnicas de reproducción asistida; y c) incidentalmente estas técnicas tienen la ventaja de responder de manera óptima a las demandas de los pacientes a la vez que abren horizontes interesantes para la investigación (F. Bimbi, 1989:318). La autora señala que bajo esta factura descriptiva el discurso médico se presenta como objetivo y avalorativo y por ello ajeno a la construcción social de

³ De cara a interpretar la génesis de nuevos derechos, puede resultar interesante realizar un seguimiento del supuesto derecho a la reproducción y de los intereses de quienes lo vindican como tal.

los modelos culturales y jurídicos vigentes, de lo que se deriva de él que las prácticas habrán de ser realizadas atendiendo *sólo* a las reglas deontológicas de los profesionales sanitarios.

Bimbi propone considerar en el interior de la descriptividad del discurso médico los aspectos de la construcción simbólica de la reproducción artificial y su relevancia para la sociedad. A este objetivo habría que añadir otro aspecto complementario: “el modo en que el discurso médico crea significados sociales con relación a las nuevas tecnologías y que incide en la modificación de las costumbres”. “O quizás —como indica C. Lema 1999: 161— sería más oportuno no separar ambos aspectos, ya que se podría considerar la hipótesis de que la influencia entre ambos es mutua y de que el discurso médico supera ampliamente su ámbito interno y coloniza los significados sociales de la esterilidad y la reproducción, por lo menos en cuanto éstos intentan escapar de un paradigma mágico y religioso de explicación de la esterilidad”. La descriptividad del discurso médico, como supuesto epistemológico, se desvanece cuando se contempla con perspectiva histórica la construcción de las prácticas de la medicina moderna como se ilustrará más adelante al describir la actuación del “ojo del sabio”.

La importancia de este discurso acerca de la esterilidad resulta obvia. Asentado en la autolegitimación de la ciencia, se presenta como meramente descriptivo. No obstante, adquiere un gran alcance social e incide de manera directa en la regulación jurídica de esta materia. Y es que el discurso científico-médico es también normativo como ha demostrado Evelyn Fox Keller y C. Lema en el trabajo aquí citado. Esta pretensión del discurso médico puede parecer un defecto atribuible al carácter novedoso, “inmaduro”, de las técnicas o incluso debido a la prudencia de los profesionales de la salud ante una enfermedad de causas todavía desconocidas. Aunque estas pudieran ser las razones, nos inclinamos, no obstante, a dar otro tipo de explicación acerca de esa consustancial ambigüedad. Definido de este modo por la comunidad científica, su parámetro de la esterilidad es el único que resulta utilizado para su regulación jurídica. En el caso concreto que aquí tratamos, esta solución no sólo contribuye a la legitimación de las técnicas mismas —no limitando su uso a los casos concretos en que la esterilidad está causada por una patología—,⁴ sino que extiende la posibilidad de recurrir a ellas en otros muchos supuestos que sólo responden al deseo de acceder a la maternidad sin necesidad de mantener relación coital previa.

La ambigüedad con que la ciencia define el concepto de esterilidad y los efectos sociales que se derivan de su definición manifiestan que el discurso médico no es sólo descrip-

tivo, dado que se obvia si el recurso médico está disponible para cualquier pareja, mujer sola, menopáusica o previamente esterilizada que quiera optar a él para tener descendencia. De la imprecisa definición de la esterilidad se deriva, así un universo abierto de posibles usuarias de las técnicas reproductivas. Sin embargo el proceder muestra que, aunque se lo considere de manera indirecta, el discurso médico no es tan sólo descriptivo sino objetivamente normativo. Pero, además, esa forma de definir una patología incide directamente en la actividad de los legisladores que, obligados a delimitar lo *legítimo* de lo *ilegítimo* para la ciudadanía, se ven abocados a normar esta materia a partir de esas imprecisiones, desde las cuales se decide además a quién corresponde financiar los recursos biomédicos.

La radical ambigüedad con la que médicamente se ha definido la infecundidad condiciona la actividad legislativa y traslada a sus actores un conjunto de problemas, con frecuencia insalvables, mediante las refinadas técnicas jurídicas disponibles. Estas son algunas de las circunstancias complejas que parecen desconocer determinados críticos de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, cuando se limitan a considerar dicha norma desde la sola ciencia jurídica. Ignoran que la materia a regular, respecto a los sujetos de derecho, tiene implicaciones simbólicas, éticas, jurídicas y económicas de difícil regulación en sí mismas, sobre todo si se pretende promocionar con ellas el crecimiento demográfico y el tradicional orden simbólico en el que se inscribe la maternidad.

Inicialmente el discurso científico-médico y después el jurídico presentan, justifican y regulan las técnicas de reproducción asistida fundamentalmente encaminadas a combatir la esterilidad. Sin embargo, como ya se ha apuntado, esta es una verdad a medias. En primer lugar, la esterilidad no es siempre una patología que pueda apreciarse a partir de los solos hechos fisiológicos que identifica el profesional de la salud, ni esa conclusión se puede extraer de los datos estadísticos, ni de la definición avanzada por aquel. Para que la esterilidad fuera significativa, ha de ser reclamada como patología por la persona que la sufre: las personas que no tienen hijos y desean tenerlos. En esta línea de razonamiento se han manifestado voces que afirman que en realidad la esterilidad no es una enfermedad, “será salud (o desconocimiento, o indiferencia) para quien no quiera tener hijos y enfermedad para quien los desee. Las distintas definiciones que se manejan sobre la esterilidad no tienen otro elemento que permita distinguir entre patología y, por ejemplo, anticoncepción —o indiferencia— que no sea la voluntad de las personas afectadas”. Por ello puede afirmarse que fertilidad y esterili-

⁴ Esta patología puede tener origen muy diverso, que no siempre es congénito sino debido a hábitos conductuales, como por ejemplo a determinadas pautas sexuales, a tratamientos clínicos previos, al uso de dispositivos

dad no son cuestiones de salud, “datos de la naturaleza”, sino de alguna forma características de las personas (M. Mori, 1989).

En segundo lugar, de la imprecisa definición de la esterilidad se siguen consecuencias sociales de gran importancia que tienen, al menos, un efecto evidente. La ambigüedad en la definición de la “enfermedad” conduce necesariamente a la imprecisión del universo de usuarias / os de las técnicas reproductivas, lo que permite acogerse a esos recursos médicos para satisfacer el deseo de tener descendencia en tiempo y condiciones precisas, indistintamente de si existen fundamentos patológicos o no.

A partir de la valoración subjetiva de la esterilidad como problema, se pueden avanzar ya algunas conclusiones que afectan al orden simbólico en el que se inscribe la maternidad, al científico-médico o al jurídico-político.

En el *orden simbólico* es asunto indiscutido que a partir de los años 60 los recursos contraceptivos, que hicieron posible distinguir entre sexualidad y fecundidad, representaron un medio liberalizador para las mujeres, en tanto les permitieron superar su pretendido destino biológico. Sin embargo, no han ido en la misma línea los métodos de reproducción artificial cuyas consecuencias han profundizado la escisión entre la dimensión biológica, corporal y psíquica de las mujeres. Se trata del efecto social que producen, en tanto los nuevos recursos se justifican a costa de reforzar el ideal cultural de la maternidad y la paternidad biológicas. Por esta razón las mujeres y sus parejas solicitan el socorro de la reproducción asistida para dar cumplimiento al deseo no tanto de traer una nueva criatura al mundo como de cumplir con un deber culturalmente impuesto. El discurso médico contra la infertilidad refuerza en las mujeres la búsqueda y el cumplimiento de una identidad ilusoria: “Ser madres” a toda costa. Resulta una identidad neutralizada que reduce a las mujeres a una existencia paradójica porque, si “las mujeres se definen contra la maternidad primigenia, pierden la sacralidad de la función generativa, su dimensión transindividual, su promesa de perennidad, su autoridad intrínseca. La función materna, reducida a su mera dimensión fisiológica, está destinada a entregarse pasivamente, al dominio impersonal que requiere erróneamente de la técnica” (S. Vegetti-Finzi, 1996: 121).

El nuevo modo de reproducirse la especie tiene así en el orden simbólico dos consecuencias de importancia para la mujer. En primer lugar implica una ruptura con la forma tradicional de concebir y de vivir la maternidad, en tanto altera su identidad y la priva de la autoridad que la sustenta en origen. Pero, además, el recurso a estas técnicas médicas conduce a

las mujeres a “entregarse” al poder de la medicina. Mediante estos mecanismos, las mujeres y sus parejas entran en conflicto consigo mismas y con las relaciones tradicionales de familia.

En el *orden profesional* los cambios no resultan menos problemáticos. Si ahora las mujeres no piden descendencia a la divinidad o a la naturaleza, las nuevas posibilidades técnicas potencian el saber y el poder de los profesionales sobre ellas, en tanto los obstetras ven en las mujeres el “nicho del feto” y no un sujeto integral, moral y social. En este sentido las nuevas Técnicas de Reproducción Humana Asistidas (TRHA) manifiestan una dualidad paradójica a la luz de los principios bioéticos de autonomía de los pacientes, consentimiento libre e informado y otros, principios que obligan a los profesionales a atender a los pacientes como sujetos libres y autónomos. Pero ante los problemas sanitarios relacionados con la reproducción las mujeres continúan siendo tratadas por los profesionales de la medicina como “futuras madres”, objetos, destinados por la naturaleza a la reproducción.

Por todo ello se puede afirmar que estos nuevos recursos han aumentado los conocimientos biogenéticos y los recursos técnicos la corporación médica, pero al tiempo se mantiene deudora de la tradicional concepción que da prioridad a la “madre” frente a la mujer, a la que se sigue viendo destinada por “naturaleza” a esa exclusiva función. Sobre esta realidad social y cultural actúa la corporación médica para obtener sobre las mujeres más saber y poder.

En el *orden político-jurídico* la incidencia de las TRHA no es menor para los intereses de las mujeres. Por un lado, la imposibilidad para determinar la esterilidad como *enfermedad* y el hecho de que haya de ser la propia valoración y deseo de la persona quien establezca la distinción entre lo que se considera o no patológico, tiene importantes consecuencias en la regulación jurídica de esta materia (C. Lema:1999: 293). Por otro lado, así caracterizada la ausencia de fecundidad, se favorece el recurso voluntario a los tratamientos de reproducción asistida y se privilegian de manera indirecta los intereses pro familia y profesionales y los del complejo industrial biogenético. Estos intereses resultan menos explícitos y legítimos desde el postulado de los derechos fundamentales, pero quizás acordes con el orden social actual, que no se ha de asimilar al deseable.

1.3. La aplicación de las técnicas reproductivas: usuarias, métodos y consecuencias

El que las organizaciones médicas internacionales identifiquen en su discurso la esterilidad con la infecundidad incurre en un vicio lógico que merece consideración desde la teoría de la

ciencia en general y desde la ciencia médica en particular. Pero no es de ese defecto lógico del que me ocuparé ahora —aunque obviamente esa deficiencia epistémica afecta a la naturaleza y consistencia de la Medicina como ciencia— sino que vamos a dirigir nuestra atención a las consecuencias sociales, materiales, que se derivan de la aplicación de las nuevas TRHA. Para llevar a cabo ese objetivo distinguiremos analíticamente tres aspectos interrelacionados de las prácticas mismas: el relativo al universo de los usuarios y usuarias, los métodos terapéuticos y clínicos que se emplean para corregir la infertilidad y, por último, los efectos que pueden causar en las mujeres que se someten a las técnicas reproductivas.

Universo de usuarios / as

A nadie puede sorprender que de la imprecisa definición médica de la esterilidad se siga igual consideración respecto a la determinación de los individuos que pueden acogerse a ellas para remediar o satisfacer el deseo de tener descendencia. Según una interpretación estricta del contenido de la definición de esterilidad: “una pareja debe ser considerada estéril cuando después de mantener regularmente relaciones sexuales durante dos años, persiste involuntariamente sin tener hijos”. De ello puede entenderse que los métodos reproductivos están al alcance de cualquier pareja que tras dos años seguidos de relaciones coitales no consigue el embarazo, indistintamente de que la mujer o su pareja sufran problemas anatómicos, fisiológicos o psicológicos. No obstante, ésta no es la única interpretación posible.

Desde una interpretación restrictiva de la definición, cabe atribuirle bastante indeterminación, en tanto que para acceder al tratamiento no se establece el estado civil de las parejas que pretenden beneficiarse del recurso —casadas o simplemente en convivencia de hecho—, ni sus edades o las causas de su infertilidad. Pero incluso cabe interrogarse si la definición excluye a las mujeres solas o a las parejas homosexuales.

Ante esta apertura del discurso médico respecto a los recursos que proporcionan las TRHA, se podría argüir que ese rasgo es intrínseco a la ciencia misma, que sólo tiene una función teórica, descriptiva y otra práctica, curativa. Pero aún se puede ir más lejos con el razonamiento y afirmar que “lo otro”, los límites, corresponde establecerlos a la ley positiva: la que *debe* determinar el marco legal para su uso. Este supuesto razonamiento llevaría implícita la convicción de que la ciencia necesita de la norma positiva para su aplicación y que, inversamente, sin norma que regule estas prácticas médicas sería imposible su aplicación. Este sería un argumento contrafáctico, porque es evidente que la utilización de las técnicas está implan-

tada en todo el mundo y que no todos los países han legislado al respecto. Un ejemplo cercano lo constituye el estado italiano, conocido como “el Far West de la reproducción”, donde no existe ley alguna sobre esta materia. En algunos países, como España, se cuenta con una norma específica, mientras que en otros, como Alemania, las normas han sido “dictadas” por la Organización Médica Colegial.

Métodos clínicos y terapéuticos que se emplean para combatir la infecundidad

Si la esterilidad de una pareja es atribuida al hombre, puede resultar imprescindible una intervención quirúrgica, como en el caso de la obstrucción de los canales espermáticos, o por esterilidad debida a problemas funcionales —oligospermia o astenospermia—. En tales casos, se hace necesario recurrir a tratamientos hormonales, tanto en el hombre, como en la mujer con la que desea tener descendencia.

Si la esterilidad o infecundidad es atribuida a la mujer, puede deberse a deficiencia o incapacidad para ovular, fecundar o gestar y que a su vez la causa de esa imposibilidad sea congénita, sobrevenida o idiopática. En este caso las intervenciones médicas sobre la mujer pueden ser quirúrgicas y terapéuticas. Las primeras —cirugía reparadora— se aplican cuando la imposibilidad de procrear de la mujer se ubica en las trompas de Falopio. Las segundas consisten fundamentalmente en tratamientos hormonales (en la fase de preparación a la ovulación), combinados con otras intervenciones.

Los tratamientos hormonales se aplican *sólo a las mujeres* si tienen dificultad para ovular, fecundar y gestar y constituyen un capítulo complejo —en muchos sentidos todavía experimental— de la aplicación de las TRHA en la lucha contra la infecundidad. Se utilizan tratamientos hormonales para la estimulación ovárica cuando la infertilidad se atribuye a la falta de ovulación o a la calidad de la misma. En este caso se recurre a estimular el circuito hipotalámico que interviene directamente en la regulación de la ovulación y, cuando aquel no responde, se actúa directamente sobre los folículos ováricos mediante dos hormonas: la gonadotropina menopausica humana (HMG), que permite alcanzar la maduración folicular, y la gonadotropina coriónica humana (HCG), que desencadena la ovulación.

Si además de dificultad para ovular, la mujer sobrelleva imposibilidad de fecundar, se recurre a la fecundación *in vitro* (FIV) para transferir, en un momento posterior, el embrión así conseguido al útero (FIVTE). Esta técnica está indicada en casos de esterilidad tubárica en mujeres cuyas trompas no se pueden reparar con medidas quirúrgicas y que, no obstante,

cuentan con un aparato reproductor normal. Pero esta técnica se emplea también en el caso de la esterilidad inmunológica —cuando los espermatozoides son destruidos por el medio vaginal— y en casos de esterilidad idiopática. Parte de la literatura médica manifiesta que esta técnica se ha extendido de manera peligrosa, dado que también se aplica en casos de hipofertilidad masculina —es decir, cuando los espermatozoides no son suficientes en número o movilidad— e incluso en esterilidades de origen desconocido o idiopáticas.

En la aplicación de la FIVTE se distinguen a grandes rasgos cuatro pasos o momentos:

a) *Estimulación hormonal*. Consiste en aplicar un tratamiento semejante al anterior, sólo que aquí se aplican altas dosis de hormona de la fertilidad que contiene clomifeno, uno de los elementos inductores de la ovulación. En la actualidad se estudia la similitud entre esta droga y el Diethylstilbestrol (DES), de uso prohibido, aunque los laboratorios farmacéuticos la siguen produciendo para su venta en el Tercer Mundo (R. Klein y R. Rowland, 1988).

A lo anterior se añade que las sustancias que se utilizan para lograr la maduración folicular son fundamentalmente antiestrógenos y gonadotropinas. Estas hormonas suelen aplicarse en combinación con el clomifeno, a través de la pared abdominal entre el cuarto y el octavo día del ciclo. Cuando el folículo principal alcanza más de dieciocho milímetros se induce la ovulación mediante HCG para obtener ovocitos con los cuales realizar la fecundación *in vitro*.

b) *La extracción de los ovocitos*. El segundo paso de la aplicación de la FIVTE consiste en extraer del cuerpo de la mujer sometida a tratamiento hormonal los ovocitos madurados para la reproducción. Este paso tiene lugar cuando los folículos han alcanzado el tamaño adecuado y secretan suficientes estrógenos. Es entonces cuando los óvulos tienden a expandirse fuera del ovario —entre las 34 y 36 horas a partir de la ovulación—. Para la recogida de óvulos, suelen emplearse dos modalidades o técnicas que requieren simultáneamente la introducción de una gran aguja en cada uno de los folículos maduros para extraer su contenido y enviarlo al laboratorio. La primera modalidad consiste en identificar los folículos aptos, para lo cual es necesario practicar a la mujer una laparoscopia bajo anestesia general. Es decir, se introduce en el vientre de la mujer un instrumento óptico (laparoscopio) que permite guiar la aguja hasta el folículo, mientras por otra incisión abdominal se introduce un fórceps con el que se sujeta el ovario. La segunda modalidad no requiere anestesia general y consiste en introducir la aguja a través de la pared abdominal hasta el folículo, guiada mediante un ecógrafo introducido indistintamente por la vagina o la uretra.

c) *La fecundación de los ovocitos.* En este momento la técnica no se ejecuta sobre el cuerpo de la mujer, sino en el laboratorio, donde se mezclan los óvulos extraídos con el semen hasta obtener los embriones para ser transferidos al útero dos días después. En este momento el cuerpo de la mujer pasa a ser de nuevo el centro de las intervenciones médicas para trasladar el embrión o embriones a su útero. La operación consiste en introducir un catéter por la vagina, a través del cual se depositan los embriones en el útero acompañados de una ligera dosis de líquido de cultivo. Se trata de una intervención simple, sin anestesia, pero que requiere pericia profesional y gran relajación en la mujer. Finalizada la operación y comprobada la anidación de los embriones en el útero, recibe el alta médica. No obstante, la mujer así fecundada precisa visitar con frecuencia el centro hospitalario para que le practiquen sucesivas pruebas analíticas, cuyos resultados permitirán comprobar que los embriones siguen vivos.

Según los informes proporcionados por los centros de reproducción más prestigiados en los que se realiza la FIVTE, la tasa de éxitos oscila entre el 15 y el 20 %. Sin embargo, diversos autores, entre ellos J. Testart, advierten que esos datos deben ser leídos con prudencia porque omiten la totalidad de las intervenciones realizadas⁵.

d) *El embarazo y el parto.* El último momento de la aplicación de la FIVTE viene representado por el embarazo y el parto. Si con la medicación e intervenciones se consigue que los embriones aniden en el útero, habrá dado comienzo un embarazo que convencionalmente será considerado normal, no sólo porque habitualmente se trata de embarazos múltiples, sino porque a lo largo de los nueve meses el cuerpo de la mujer estará sometido a continuos “controles de calidad” de los embriones que lleva en su seno y que transforman su cuerpo en el “ecosistema del feto” (B. Duden, 1994:61). A este embarazo “vigilado” le seguirá un alumbramiento casi siempre por cesárea para asegurar así la sobrevivencia de los infantes.

Los casos anteriores ilustran cómo los cuerpos de las mujeres que se someten a la reproducción asistida se convierten en “lugares de intervención pública”, pero no con fines eróticos o sexuales, sino para dar cumplimiento de lo que pretendidamente está inscrito en la naturaleza femenina: “la maternidad”.

Consecuencias indeseadas de estas prácticas para las mujeres

⁵ Por ejemplo, en Francia, durante 1985, se realizaron 6.000 intervenciones (ciclos de punción de folículos) que permitieron fecundar *in vitro* 11.000 embriones humanos, que a su vez originaron tan sólo 800 embarazos (S.Tubert, 1991:239). En España las cifras resultan similares, como muestra en este mismo texto el trabajo de Diego López de Lera.

A pesar del manto de silencio y opacidad que cubre a las unidades sanitarias de reproducción asistida y de la escasa atención que les prestan la Administración sanitaria y los medios de comunicación, en la actualidad se entiende que los métodos empleados para conseguir descendencia conllevan altos riesgos, o efectos indeseados para la integridad física y para la vida de las mujeres que se someten a esas prácticas.

En primer lugar se encuentran los riesgos derivados de los tratamientos hormonales. Según algunos expertos, están indicados tan sólo para un pequeño número de mujeres cuya actividad ovárica es casi nula. Sin embargo, los textos consultados indican que muchos médicos los aplican con objeto de mejorar el rendimiento de las mujeres que ovulan de manera espontánea, por lo que su uso ha sido calificado de “encarnizamiento terapéutico” (Janaud, A. y G. Delaisi de Parceval, 1983). Los éxitos que proporcionan en cambio resultan escasos: se obtiene la ovulación en un 80% de casos y el embarazo entre un 30 y un 40%, a lo que se ha de añadir el riesgo de abortos espontáneos que se producen en paralelo en un 25% de los casos (S. Tubert, 1991: 227).

El problema consiste en que, si bien el 90% de las mujeres responde a la dosis estándar de hormonas de la fertilidad (FSH) que se administra para obtener más ovocitos, existe un 5% que no responde si no se incrementan las dosis y otro 5% que reacciona al tratamiento produciendo excesivos ovocitos. El efecto indeseado de los medicamentos empleados para estimular el ovario e inducir la poliovulación consiste en que, una vez extraídos los óvulos, los ovarios expulsan líquidos corporales al abdomen que pueden provocar trombosis o fallos renales, dado que los vasos sanguíneos pierden sangre. La estimulación hormonal provoca en las mujeres efectos secundarios, que aunque resultan todavía parcialmente conocidos, ya se advierten algunas graves complicaciones, como la *hiperestimulación ovárica*. Este síndrome afecta de forma grave al 1% de las pacientes y de forma moderada a 5 de cada 100 mujeres sometidas a tratamiento.

Este 1% de mujeres a quienes afecta de forma grave el síndrome de hiperestimulación ovárica suelen ser jóvenes menores de 30 años, cuyos ovarios presentan a menudo aspecto poliquísticos.⁶ El prestigioso biólogo francés Jean Testart ha cuestionado la utilización del clomifeno, una de las sustancias más empleadas para estimular la ovulación. Existen pruebas de la peligrosidad de esta sustancia, que puede provocar altos riesgos para la salud de las mu-

⁶ Al estudio de este síndrome han dedicado su atención los doctores A. Pellicer y C. Simón en el Instituto Valenciano de Infertilidad, según informe de C. Navarro en *El País* del día 14 de diciembre de 1999.

jerer sometidas a FIVTE. Cuando se produce este síndrome, la mujer precisa hospitalización y si se produce oliguria o anuria, se hace preciso someterlas a diálisis. El síndrome que a veces provoca el tratamiento hormonal, puede dar lugar a hemorragias intraperitoneales y a torsión y ruptura ovárica: en ambos casos, es imprescindible una intervención quirúrgica (T. Rabe y B. Runnebaun, 1987).

Pero la estimulación ovárica puede dar lugar también a la aparición de quistes que a su vez ocasionan esterilidad irreversible, e incluso “aunque las hormonas no inician directamente la formación de tumores, pueden actuar como inductoras en el proceso de carcinogénesis. Hay referencias concretas sobre el desarrollo de tumores cancerosos en mujeres que tomaban clomifeno” (S. Tubert, 1991:234).

La literatura médica también atribuye a las altas dosis de estrógenos, gonadotropinas y clomifeno efectos perniciosos para la salud de las mujeres, como el aumento del tamaño de los ovarios (en el 13,6 %), reacciones vasomotoras (en un 10,4%) y molestias abdominales y visuales.

Si se consigue la ovulación en la mujer sometida a tratamiento, el equipo médico extrae los óvulos producidos para su posterior fecundación *in vitro*. Se considera que este es el momento más peligroso del proceso. Y, a pesar del secretismo que envuelve a estas prácticas en los centros sanitarios, se conoce que en esta fase de la FIVTE han muerto algunas mujeres: Zenaida María Bernardo en Brasil, Andrea Domínguez Llanes en Sevilla y Alzira Eisemberg (L. Taboada, 1986: 46)⁷. Las 18 muertes de mujeres sometidas a FIVTE que se conocían hasta 1991 aparecen relacionadas con este peligroso momento (S. Tubert, 1991:237).

Pero no es sólo el riesgo de muerte lo que se presenta en este momento del tratamiento. La recuperación de los ovocitos mediante laparoscopia puede ocasionar adherencias y daños en los ovarios que a su vez pueden obliterar las trompas. La punción guiada ecografiamente, en la que los equipos médicos pusieron sus esperanzas, no presenta menores riesgos: lesiones en la vejiga y en la uretra, seguidas de hemorragias que hacen necesarias las transfusiones de sangre.

⁷ Más recientes (1999) son las muertes de cuatro mujeres, en Madrid, Zaragoza y en Lugo, por el efecto de la combinación de dos fármacos —la prostaglandina y la oxitocina— usados en estos tratamientos. La prensa diaria ha dado cumplida información de estas muertes, aunque si nos atenemos a la opinión vertida en la prensa por la ginecóloga Dra. Carmen Echave, que actúa de perito en el caso a instancias del Colegio de Médicos de Madrid, “el caso no interesa” ni al Dr. Cavero, presidente del Congreso de Ginecología celebrado en Zaragoza, ni al responsable del Ministerio de Sanidad “que no actuó con diligencia, ya que teniendo conocimiento de algunos casos anteriores se queda mudo, o no sabe nada. Esto es grave porque, si no hubiera salido en la prensa, nunca hubieran enviado las cartas de advertencia que dicen van a enviar a los ginecólogos” (*La Voz de Galicia*, 19.12.99, p. 36).

No obstante aquí no acaban los riesgos. Si se supone que el embrión consigue anidar en el útero de la mujer y se inicia un embarazo, los riesgos continúan en forma de abortos (de dos a tres veces más frecuentes que en los embarazos normales), de embarazos extrauterinos (de dos a cinco veces más habituales) y de embarazos múltiples. Éstos últimos son los más frecuentes porque proporcionan un porcentaje mayor de éxito en la FIVTE. Y si el número de embriones que consiguen anidar en el útero materno son excesivos —lo que a su vez pone en riesgo la viabilidad de todos ellos y la salud de la propia madre—, el equipo médico sugiere a la mujer o pareja la conveniencia de efectuar “una reducción embrionaria”. Este es el nombre eufemístico que técnicamente utiliza el equipo para calificar al aborto terapéutico. Si la mujer no acepta esa “reducción” de los embriones, tendría lugar un embarazo múltiple, con los consiguientes riesgos para la salud de la mujer y problemas para los embriones que, tras el embarazo, pueden nacer como criaturas no viables. A la mujer obstinada en “ser madre” le queda el recurso de repetir todo el ciclo de nuevo, salvo que en el proceso descrito se hayan criopreservado otros embriones sobrantes de la FIV. En este caso, el ciclo se acorta repitiendo tan sólo el momento del traslado de los embriones al cuerpo de la mujer.

Por último cabe señalar que si un embarazo de estas características alcanza su tiempo, el alumbramiento ha de tener lugar mediante cesárea. No se ha de olvidar que los nueve meses de embarazo sólo serán normales en apariencia, porque la mujer quedará sometida a continuos “controles de calidad” del hijo que lleva en su seno y que transforma su cuerpo en “ecosistema del feto” (B. Duden, 1994: 61). De la aplicación de las técnicas de reproducción se deriva asimismo una profunda transformación *simbólica* respecto al hecho de la maternidad y que ha transformado el cuerpo de las mujeres en un lugar público.

Lo anterior hace evidente que son fundamentalmente las mujeres las que sufren los tratamientos e intervenciones para combatir la infertilidad. Ellas son las que experimentan los riesgos de esas intervenciones: las enfermedades iatrogénicas, el síndrome de hiperestimulación ovárica, las infecciones pélvicas, los embarazos ectópicos y múltiples, la reducción embrionaria y, por último los partos por cesárea. Sus cuerpos se convierten en “lugares de intervención pública” no sólo para asegurar descendencia sino también para otros fines, como el perfeccionamiento de las propias técnicas reproductoras. Son además las mujeres las que específicamente sufren las presiones psicológicas que acompañan determinados tratamientos. Se trata de riesgos físicos y psíquicos reales, como reconoce el mismo *Informe* de 1998, publicado por la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, CNRHA, en el que para justificar la “gratificación” a las donantes se afirma: “la donación de ovocitos es un acto

sanitario que produce molestias y que puede tener complicaciones, tanto por el acto en sí mismo, como por los tratamientos añadidos que conlleva” (*Informe* de la CNRHA, punto 16, pág. vi). Y añade más adelante: “la donante debe someterse a una importante intervención (punción folicular por vía vaginal) que no tiene nada de placentera, ni por supuesto, ninguna connotación sexual. Por otra parte la donante debe someterse a los procedimientos de estimulación ovárica, con los riesgos añadidos que ello conlleva y, a fin de hacer el seguimiento de ese proceso y llevar a cabo la intervención en el momento adecuado, debe realizar un número de desplazamientos al centro correspondiente que se ha calculado en promedio que varía de 25 a 30 según los casos” (*Informe*: 1998: 53). Asimismo, en los protocolos que acompañan al documento (Apéndices II. 1, 2 y 3), que indican cómo obtener el consentimiento de la mujer y su pareja, contienen la información de los riesgos físicos y psíquicos indeseados que pueden ocasionar dichos tratamientos.

Estos son sólo algunos de los riesgos *admitidos* en el marco de las prácticas reguladas y aceptadas socialmente. Pero también se producen en prácticas ilegítimas, como en los casos de intervenciones que se realizan sin consentimiento sobre sus cuerpos, por ejemplo para la obtención de óvulos (G. Corea, 1988:101), e incluso para transferir a la mujer un número elevado de embriones sin su conformidad a fin de aumentar las posibilidades de embarazo. Con frecuencia se trata de decisiones que asume el equipo médico sin la intervención de las afectadas, a pesar de que se trata de su salud e integridad física la que corre peligro.

La realidad relativa a la aplicación de las técnicas de reproducción manifiesta que las aspirantes a la maternidad desde estos métodos, además de aceptar de manera consciente un resultado incierto respecto a su último objeto, tienen que asumir involuntariamente (por falta de la necesaria información médica o con ella) las contrafinalidades inseparables todavía a estos métodos, es decir, los riesgos de lesiones corporales que dichos tratamientos implican: indeseados, pero inseparables de la técnica reproductiva misma.

Sorprende así que las disposiciones legislativas que regulan el acceso a la reproducción humana artificial en nuestro país —y en los de nuestro entorno cultural— no contemplen el riesgo de lesiones al cuerpo de las mujeres que se someten a la FIV y a la FIVTE. Por el contrario, la legislación abunda tanto en tipificaciones de supuestas “lesiones” genéricas como específicas que pueden afectar a los embriones y fetos.

2. LOS PREJUICIOS DEL SABIO Y LA CALIFICACIÓN DE “LESIONES” CORPORALES.

Una posible justificación de esta relevante omisión —que puede ocasionar incluso la muerte de una mujer— estaría en alegar que dichas intervenciones son siempre voluntarias. Es decir, se trataría de una intervención médica de fines —lo que estrictamente no es el caso— y por lo tanto asentada en el *consentimiento* explícito de las afectadas (Art. 155 del Código Penal). Se diría entonces que la intervención es solicitada por la paciente en pleno ejercicio de su *libertad*, lo que permite a cualquier individuo enfrentarse a sus consecuencias y posibles riesgos derivados de la adopción de determinados modos de vida, en donde las prácticas de riesgo que cada quién utiliza sólo tienen la limitación de la no causación de daños a terceros. Estos supuestos pueden ser aceptables en la práctica para quienes realizan actividades de riesgo —deportivas fundamentalmente— pero, en la teoría habrían de ser inaceptables para quienes tienen la función social de dictar normas de obligado cumplimiento. A ellos deberíamos exigirles la coherencia necesaria para que las normas jurídicas, así como la jurisprudencia, establecieran el mismo marco de actuación ante supuestos semejantes. Y de igual modo de acuerdo a los principios constitucionales permitieran la libre elección al individuo según sus preferencias morales, sin dejar por ello de proteger bienes de interés general que, como en este caso, afectan a la vida e integridad; unos bienes que en el caso de las mujeres que acceden a las TRHA no disponen de suficiente garantía.

Sorprende, así, la desatención del legislador a las específicas lesiones que pueden ocasionar las técnicas de reproducción artificial al cuerpo de las mujeres. Quizás se pueda argüir que en este caso los legisladores han experimentado un cierto lapsus que se justifica en la cualificación técnica exigida por la materia a regular y aunque ésta bien pudiera ser la razón de tan grave omisión, el asunto se nos manifiesta más complejo: no es sólo cuestión de técnica legislativa, sino que afecta a la naturaleza del discurso científico, político y jurídico y a sus relaciones con el modelo simbólico desde el que se interpretan y regulan las funciones atribuidas al género femenino en nuestra cultura.

2. 1. Alcance y limitaciones de la medicina moderna.

Junto al modelo político que se instala tras la revolución francesa, se generaliza también en las sociedades modernas una idea optimista de la ciencia y sus funciones. La idea va unida a la convicción de que este modo de saber constituye un instrumento indispensable para controlar los fenómenos naturales, aumentar la riqueza de las naciones y el bienestar de los indivi-

duos y de los pueblos. Es, pues, un discurso optimista y estimulante al que sus autores añadieron la idea de que la ciencia es “libre”, “neutra” y avalorativa.

La ciencia moderna dice elaborar proposiciones descriptivas acerca de la naturaleza, pero, contrariamente a lo que se supone, no son únicamente descriptivas sino también normativas, aunque sólo sea porque están cargadas de eticidad. Este proceder de la ciencia moderna lo ejemplifica el modelo ilustrado de describir la “naturaleza”, que entiende que es manipulable, fuente de riqueza, apropiable privadamente, etc. Desde esta descripción se *autoriza* la explotación y expolio de la misma, sin otra limitación que la necesaria fuerza humana y la capacidad técnica para conseguirlo. En el ejemplo se observa que la norma subyace como supuesto tácito —autorización, limitación o prohibición— a la descripción de la idea moderna de naturaleza.

Así caracterizada la ciencia y apoyada en principios epistemológicos más o menos consistentes, la comunidad científica consigue su autorregulación. A la vez, la sociedad tiende a despreocuparse del control de la actividad científica porque, en suma, su finalidad se presume fundamentada y siempre *buena*. Esa es la perspectiva que manifiestan los escritos de múltiples autores desde el siglo XVIII, hasta que más tarde la sociedad comprueba el inmenso poder que la ciencia otorga a quienes la desarrollan y aplican, una capacidad que la ciencia aumenta exponencialmente cuando se identifica con el poder del Leviatán. Esta percepción mueve a sostener que la ciencia, que desde el punto de vista epistemológico resulta el mejor instrumento de que disponemos, constituye al mismo tiempo la más peligrosa de las actividades humanas desde la perspectiva moral (F. Fernández Buey, 2000: 274). Desde mediados del siglo XX se entiende que el peligro ligado a este tipo de conocimiento no se sitúa ya en la “mala ciencia” o en el fraude que se pueda hacer con ella, sino en la *buena ciencia*, la que en la actualidad llamamos tecnociencia y que dispone de recursos poderosos para alterar e incluso destruir a la especie humana misma. Tal perspectiva ha llevado a decir a E. Morin que “nuestras vidas están amenazadas, no sólo por lo que las amenaza, sino también por lo que las protege: la ciencia y la medicina”.

Los rasgos de la ciencia moderna se extienden también a la medicina. Su nacimiento se sitúa a finales del siglo XVIII, momento en el que centra su positividad más en “lo percibido” que en la teoría, aunque conviene precisar que de ese empirismo no se deriva la identificación nuda de la patología con lo “visible”, localizado, en el cuerpo. Y es que el “cuerpo” sobre el que opera la medicina no es un hecho biológico, sino una construcción histórica nueva, (re)elaborada con las contribuciones de variados escritores, entre ellos J. J. Rousseau. La

medicina construye una nueva idea sobre el cuerpo a partir de los nuevos conocimientos anatómicos y acorde con las necesidades sociales de la época. Pero se constata que esa nueva visión corporal es deudora de la construcción simbólica androcéntrica en la medida que sigue sosteniendo que el destino *natural* de las mujeres es la maternidad.

El prejuicio lo sostienen también los profesionales de la medicina para quienes el cuerpo femenino dispone de una realidad material, biológica, pero carece de significación cultural independiente de los discursos de la maternidad (S. Vegetti-Finzi, 1996:125). Por todo ello cuando los profesionales de la salud se enfrentan a las patologías que afectan al cuerpo de la mujer, lo ejecutan siempre orientando sus recursos cognoscitivos y técnicos a privilegiar la maternidad —como procreación de ciudadanos para el estado— de ahí que consideren el cuerpo de la mujer antes como objeto que sujeto.

Si se contempla con perspectiva histórica la trayectoria de la medicina moderna se detectan en ella dos limitaciones relevantes. Una de ellas ha sido descrita así: “La práctica médica no se refiere a toda la realidad corporal sino a un aspecto de ésta y opera sobre los objetos que observa una abstracción, desentendiéndose de ciertos rasgos de ella para construir con otros el correspondiente “objeto abstracto”. Las técnicas derivadas del hacer científico, sin embargo, no manipulan objetos formales, sino objetos reales y al hacerlo jamás toman en consideración todos los aspectos de la realidad que manejan. Por eso hacen su aparición las “contrafinalidades”: las consecuencias no previstas o —si alguna vez fueron previstas— no deseables” (J. R. Capella, 1999:42). Ignoramos si los científicos de la medicina son conscientes de esta “debilidad” epistémica pese a la cual es postulada como descriptiva y avalorativa, con la única finalidad de “restaurar la salud”. Con esta perspectiva los operadores sanitarios dicen atender sólo a este objetivo y siempre de acuerdo con el estado de desarrollo de sus conocimientos. Esto es teoría que no siempre coincide con las prácticas, como es de casi todos conocido. La otra limitación consiste en que los profesionales son “hombres” de su tiempo, es decir comparten con los demás contemporáneos los mismos prejuicios, valores y coordenadas culturales.

Esta asepsia discursiva resiste escasamente el contraste con las prácticas médicas de los dos últimos siglos —como aquí se ilustra en el punto 2.3, a partir de los escritos de los médicos “legistas”, forenses de principios del siglo XIX— que, si bien han contribuido a disminuir el sufrimiento humano, no se puede asegurar que la medicina haya concedido la

misma relevancia a las específicas afecciones que afectan a los hombres y a las mujeres⁸ y menos aún: que la actividad de la corporación médica haya contribuido a quebrar o a hacer inoperante el modelo androcéntrico que impregna nuestra cultura. Esa epistemología y la forma de hacer —poder— de la corporación médica no es de hoy ni de ayer, sino que remite a los comienzos de la medicina moderna, cuya contribución a la clasificación y control de los cuerpos ha sido tan importante en el pasado como lo es en la actualidad respecto al control de los cuerpos socializados.

Desde los orígenes de nuestra cultura, el discurso médico aparece como *kráxis*, entretejiendo los conocimientos anatómicos y fisiológicos con otras tramas o “voces” recogidas de la tradición mítico-religiosa y los presupuestos andróginos. Por esta razón el discurso médico tradicional ve las diferencias anatómicas entre hombres y mujeres como si fueran dos variantes de una misma fisiología: la una superior y positiva, la otra inferior y negativa. No constituye sólo un azar el que en la Edad Media describió por primera vez un cirujano “la vagina como un falo invertido” (M. C. Pouchelle, 1983).

De este modo de ver a los hombres y mujeres, a la especie humana, como dos variantes de la misma fisiología, se deriva que hasta el Renacimiento no se haya dispuesto de un término anatómico específico para describir explícitamente el sexo de la mujer, que hasta entonces se representaba como semejante al del hombre, aunque “organizado de otra manera” (T. W. Laqueur, 1987). Los prejuicios que subyacen a esa manera científica de ver se han prolongado hasta el presente, atravesando por un momento —el del nacimiento de la anatomía moderna— en el que más allá del discurso de los moralistas intentan encontrar en el cuerpo femenino la justificación del estatuto social que atribuyen a la mujer en nombre de las oposiciones tradicionales: lo exterior frente a lo interior, la sensibilidad frente a la razón, la pasividad frente a la actividad (Y. Knibiehler, 1976). La lógica de la concepción patriarcal, asimilada a la caracterización de los órganos sexuales femeninos se prolonga en la historia del descubrimiento del clítoris (T. W. Laqueur, 1989) y en la teoría freudiana del desplazamiento de la sexualidad femenina de aquél clítoris a la vagina. Todo ello prueba que, así establecidas las diferencias entre los órganos sexuales, lo masculino y lo femenino responden a una construcción social que tiene su génesis en los principios de la división androcéntrica y que la ciencia médica moderna retoma sin cuestionar. ¿Cómo interpretar entonces las afirma-

⁸ Esto queda ejemplificado todavía por el hecho significativo de la vigencia en nuestra cultura de expresiones como “parirás con dolor”, que tiene fiel reflejo en el medio sanitario donde abundan los profesionales reacios a la aplicación de la anestesia epidural ante el parto.

ciones de los *naturalistas* cuando afirman que: “las mujeres están dotadas providencialmente de un himen” que es “guardián de su castidad” y “vestíbulo de su santuario”?

Que el discurso médico no es ajeno al modelo androcéntrico es algo contrastable para quien que se detenga en la historia de la medicina. De su lectura se colige además que el alcance del discurso es obviamente *prescriptivo* puesto que la ciencia médica “dice” lo que se puede y lo que se *debe* hacer. Es algo que ocurre porque, como ya se ha apuntado, la mirada del sabio está permeada por la concepción androcéntrica vigente en la sociedad y de ella participa como individuo y como científico que comparte con sus contemporáneos los mismos prejuicios respecto a las diferencias de género. Se trata de prejuicios ineliminables cuando tiene que “explicar” hechos anatómicos y fisiológicos que afectan a los modos de vida y a las conductas individuales. Estas actitudes profesionales resultan especialmente visibles cuando el médico ha de interpretar patologías relativas a la reproducción y a la sexualidad femenina, como han mostrado diferentes autores desde la sicología, la antropología y la psiquiatría.

2. 2. *La definición médico-legal de “agresión”*

En lo que sigue se harán algunas precisiones acerca de la manera de interactuar la medicina y el derecho. En esa línea se incluyen unas puntualizaciones previas para ilustrar esa interacción entre la medicina y el derecho moderno.

Empecemos precisando que, frente a lo que puede parecer, la calificación médica de qué sea una “lesión” no se sustenta sólo en el puro conocimiento anatómico. Desde una aproximación intuitiva, se identifica comúnmente una lesión con alguna herida o padecimiento ocasionado por algún tipo de agresión voluntaria o accidental, propia o ajena. Tal intuición puede mover a pensar que el hecho de lesionar el propio cuerpo o el de otro ha sido siempre y es calificado de la misma manera.

Sin embargo, las cosas no resultan tan elementales y no sólo porque el concepto de agresión es histórico (F. González Vicén, 1979: 207), sino también porque el concepto representa una ficción médica y jurídica. En este sentido, si se toma el diccionario de la lengua española, definen en estos términos el concepto de agresión: “acto que lesiona o infringe el derecho de otro”. Esta imprecisión corroborará que la definición de lesión presenta dificultades que no resultan precisamente lingüísticas. Y ello porque desde B. Spinoza se sabe que un concepto no tiene por función ser la imagen de su objeto: “La idea de círculo no es otra cosa

que una periferia, un centro”.⁹ Las dificultades para definir el término ‘agresión’ tampoco proceden del uso diferente que le pueden atribuir los moralistas, médicos o juristas. Mas bien la dificultad está en función de que esa definición constituye una “ficción” estrechamente relacionada con otros tópicos y con los principios epistémicos, éticos y políticos desde los que se describen, normativizan e interpretan los comportamientos individuales y las relaciones sociales.

Así, de la expresión “provocar una lesión” se puede entender que “Pedro con su acción causa un daño físico a María” pero, también, que “la actuación de Pedro es contraria al *derecho* de María”. De este modo se delimitan dos niveles de actuación diferenciados: uno *material*, que consiste en el hecho de provocar un daño físico en el cuerpo de un individuo y que identifica el médico, y otro *decretado*, construido a la vez por médicos, moralistas y juristas y desde el cual se determina si el acto realizado es contrario al derecho de una persona. Este proceder muestra que el concepto de “lesión” se construye a partir de una realidad y de un valor, aspectos interrelacionados que es preciso elucidar con cuidado para evitar sofismas y, aún más, las injusticias que se dicen combatir.

Desde las anteriores precisiones pasamos ahora a ocuparnos de las interrelaciones existentes entre el *hecho* de la lesión física, la *definición* decretada y los *derechos* de las mujeres que se someten a reproducción artificial. Centramos el análisis en la intervención de los médicos forenses de principios del siglo XIX en la Francia posrevolucionaria.

2. 3. *El ojo del médico ante las lesiones corporales*

La intervención del sabio sobre el cuerpo manifiesta, desde el mismo momento que éste se enfrenta a observar una lesión corporal, dos momentos o niveles inseparables: uno empírico, que muestra la herida o patología que el profesional tiene que curar y otro *discursivo*, consistente en clasificar el resultado de la lesión. En el primero, el médico aplica sus conocimientos y técnicas al individuo en su corporeidad; en el segundo, *abstrae* y *valora* el hecho observado de acuerdo con su mentalidad y con las pautas vigentes de moralidad positiva en la sociedad de su tiempo para proporcionar una interpretación de lo ocurrido.

Desde finales del siglo XVIII la contribución de la ciencia médica a la identificación de las lesiones corporales en general, y a las sexuales en particular, ha sido determinante para

⁹ “L'idée du cercle n'est pas quelque chose qui a une périphérie, un centre ...” B. Spinoza. “De la réforme de l'entendement” (1677). *Oeuvres*. Gallimard-La Pleiade, Paris, 1954.

el control de los cuerpos de las mujeres. Los médicos forenses de principios del siglo XIX se esfuerzan en describir minuciosamente los órganos del cuerpo humano en general y los sexuales en particular. Con ese fin categorizan las señales que producen en los órganos los atentados y las agresiones causados con violencia a las mujeres y a los infantes. El médico empieza a realizar exámenes anatómicos precisos: observa y describe en detalle los órganos sexuales de las mujeres agredidas (la forma y tamaño del himen) y sobre esas apreciaciones establece una taxonomía desde la que determina lo normal y lo patológico. Pero, cuando el médico contrasta la lesión observada con el parámetro de “normalidad” establecido por el profesional, construye o “fabrica” los estigmas físicos que constituyen la agresión. “Esta construcción de indicios físicos con sus características anatómicas y fisiológicas perfila alrededor de las agresiones a las mujeres y a los menores una serie de entidades patológicas nuevas que supuestamente sirven para calificar las lesiones a mediados del siglo, elaboradas hasta la ilusión para definir mejor el delito y a veces también para sospechar mejor de la víctima” (Vigarello, 2000:222). En esta explicación, el profesional amalgama sus convicciones morales con sus observaciones, dejando traslucir en los enunciados sus juicios de valor sobre las costumbres y el orden público deseable.

La contribución de la medicina moderna a la calificación de las lesiones corporales puede justificarse en función del aumento de los conocimientos de la ciencia médica y del número y visibilidad de las agresiones sexuales en la sociedad francesa de la primera revolución industrial —tan bien caracterizada por G. Sand en *Le Diable à Paris*—, pero también por la necesidad de *vigilar* y *castigar* (M. Foucault, 1975) que precisaban los poderes públicos modernos. En ese intento de catalogar las agresiones corporales han sido pioneros en Francia: Vigné (1805), F. Foderé, J. D. Metzger, A. Duvergie, Claude Bernard, J. Capuron y, sobre todo, Ambroise Tardieu. Este último realiza en sus prácticas médicas un esfuerzo tenaz en describir de manera detallada las lesiones en los cuerpos de las mujeres y de los infantes provocados por agresiones sexuales. Estos profesionales de la medicina, de Vigné a Tardieu, buscan construir definiciones en las que apoyar la determinación de los umbrales de violencia ante ese tipo de agresiones. Con ese fin aplican los nuevos conocimientos taxonómicos y anatómicos a las lesiones provocadas con violencia sobre las mujeres y sobre los infantes de ambos sexos. En los escritos de éste último autor, reflejados en el libro *Les attentats aux mœurs* (1857), se encuentran descripciones pormenorizadas de las lesiones a los órganos sexuales de las víctimas, así como también la construcción de una tipología y estadística acerca de las edades de las víctimas, de los agresores y de sus profesiones. Y al resultado de “mirar las

heridas” localizadas en los cuerpos le aplica, o no, la categoría de “agresión”, fabricando de este modo una explicación de lo ocurrido en la que apoyar la determinación de culpabilidad y el nivel de colaboración entre víctima y agresor. Con este fin Tardieu multiplica los signos visibles del atentado a fin de graduar óptimamente las *lesiones*.

Pero Tardieu no se limita en esas descripciones a lo que sus conocimientos anatómicos le permiten verificar, sino que para calificar esos hechos anatómicos de “atentados sexuales al *pudor* y a las *costumbres*”, se inventa cavidades en los órganos femeninos, interpreta las diferencias en tamaño de los órganos de agresores y víctimas, descarta que una mujer deflorada pueda ser violada sin su consentimiento, etc. Y todo ello para proporcionar a los jueces una *descripción* de los hechos sobre los cuales éstos asentarán su veredicto. Su libro contiene descripciones anatómicas precisas, milimétricas de los órganos sexuales de las víctimas y sobre esas construcciones evalúa el grado de intensidad y gravedad de la agresión. La comprensión de este asunto movió a Taylor a escribir: “¿Cómo sería posible reprimir lo que la sociedad está de acuerdo en considerar como un crimen odioso, si aceptamos que los peritos médicos discutan sobre los grados de la penetración para la calificación del delito”?

Con los datos que proporciona la ciencia médica actúa el derecho, como se refleja de manera especial en el Derecho Penal a lo largo del siglo XIX. En esa línea, aparece por primera vez recogido en las materias criminales y en el código penal francés de 1810 el “delito de violación”, sustituyendo la anterior expresión de “raptó de violencia”, que se utilizaba para nombrar el mismo hecho delictivo. Al significado que se le atribuía al raptó de violencia, como “reparación del daño causado a la mujer, en sus propietarios legítimos, ascendientes o maridos”, es sustituido por el término “violación” que pasa a designar la violencia sexual causada directamente a la persona. O lo que es igual: el delito de violación pasa a ser considerado un “atentado” cometido a la intimidad de un “sujeto” antes que al honor o autoridad del padre o marido.

De ello no se deduce que las penas impuestas a los agresores fueran muy distintas a las que antes les escarmentaban, ni que los jueces cambiaran de mentalidad tras las sucesivas reformas del código penal y ni mucho menos, que de ambas calificaciones se siguiera distinta consideración social o jurídica acerca de las mujeres. Como se ha encargado de mostrar M. Foucault, la medicina moderna contribuye a clasificar a los individuos para identificar a los delincuentes; en esa línea de actuación, los médicos manifiestan más inquietud en identificar al sospechoso —para Tardieu los toneleros, zapateros y otros menestrales— que en proteger a las víctimas. Esta aportación de la medicina hace que el cuerpo se transforme en un signo

continuamente vigilado puesto que, para identificar a los individuos, no bastaba ya con atender a las costumbres que revelan el origen social y estado de cada uno.

Y es que Tardieu, como sus contemporáneos científicos, son continuadores de una tradición exótica y engañosa que los liga a su pasado y que manifiesta un prolongado trabajo colectivo de socialización de lo biológico y de biologización de lo social. Se trata de aspectos que se conjugan para invertir la relación entre causas y efectos y hacer aparecer una construcción social naturalizada como el fundamento natural de la división arbitraria, que está tanto en el principio de la realidad como de la representación de la realidad que se impone a veces a la propia investigación (P. Bourdieu, 1999:14).

Lo anterior ejemplifica que la mirada del sabio contribuye a determinar el concepto de “lesión” y a su vez a modificar la tipicidad de los delitos. Pero de su lectura se deriva también la modificación que experimentó el discurso político y jurídico a mediados del siglo pasado: la nueva calificación de violación manifiesta la extensión discursiva, formal, de la condición de “sujeto de derechos” a otros colectivos hasta entonces excluidos.

3. EL DISCURSO JURÍDICO Y LAS LESIONES AL CUERPO FEMENINO EN LA FIVTE.

Para especificar la intervención del derecho actual ante las lesiones corporales es necesario establecer algunas consideraciones previas, unas analíticas, relativas a la especificidad del discurso normativo jurídico, y otras circunscritas a los contenidos de la Ley 35/88, que regula el acceso y la aplicación de las TRHA. Es característica diferencial del normativismo, la afirmación de que “la juridicidad de un ente (el hecho de que un objeto, un sujeto o un acontecimiento tengan, adquieran, o pierdan carácter jurídico) depende del hecho de ser objeto de una norma cualquiera que en su contenido se refiere a ello” (Kelsen, 1934).

El discurso del derecho es, pues, un discurso normativo específico que apoyado en la *autoridad* obliga, prohíbe y permite determinados comportamientos a los/as ciudadanos / as. Este tipo de normas prescriptivas adopta la modalidad *deóntica* del lenguaje y se diferencia de las restantes normas por su dimensión pragmática. Pero también, por un segundo rasgo, consistente en que la contravención de este tipo de normas implica una *sanción*. Por ello, las normas jurídicas se hallan impuestas por la autoridad jurídico-política y recursivamente mantienen *conexión* con otras normas sancionadoras. Es decir que, por lo común, las normas jurídicas aparecen como cerezas: no suelen tener una existencia singular, sino que se hallan interconectadas recursivamente (H. Kelsen, G. H. von Wright, J. R. Capella, 1999: 80). Este

tipo de discurso normativo atribuye a la autoridad la facultad de dictar normas e implica, además, la institucionalización de tribunales encargados de enjuiciar los comportamientos tipificados en el contenido de las normas, así como también especifica las condiciones de aplicación de las mismas.

Precisando algo más este lenguaje normativo, se observa que la estructura de la norma jurídica contiene tres elementos fundamentales: a) un generador normativo que puede ser ‘obligatorio’, ‘prohibido’ y ‘permitido’; b) una descripción de actuación o contenido de la norma en cuestión y c) la descripción de las condiciones de aplicación.

3. 1. *Análisis del contenido de la Ley 35/88*

Si en una primera aproximación se toma la norma que en el Estado español regula la reproducción humana asistida (TRHA), se puede afirmar que es plenamente una norma legal, en tanto que cumple el requisito fundamental de toda norma jurídica por lo que su dictado procede de la *autoridad* legitimada para tal fin¹⁰.

Pero si abordamos el análisis formal de esta norma, se puede convenir que se adecua también a las exigencias del discurso jurídico en tanto su contenido fundamental —tiene además otras finalidades: “complementaria y derivada o de oportunidad”, en términos de C. M. Romeo, 1994: 235—, en relación a las mujeres infecundas consiste en autorizar “la actuación ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o eficaces” (Art. 2.2). La norma no prohíbe u obliga sino que ‘permite’ a las mujeres acogerse a las TRHA para tener descendencia. Es decir, la autoridad se compromete a no interferir en la decisión de las mujeres que precisen someterse a ese modo de reproducción. La exposición de motivos de la ley explicita que la razón de esta permisón se halla en el respeto de los derechos de la mujer a fundar su propia familia, en los términos que establecen los Pactos y Acuerdos Internacionales garantes de la igualdad. De momento dejemos la apelación a los “derechos” y sigamos con el análisis de la ley. Considerado formalmente, el contenido de la norma autoriza, pues, a las “mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica” (Art. 1. 6) a recurrir a las técnicas reproductivas para superar la esterilidad.

¹⁰ La Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida, fue aprobada en el pleno del Congreso de 20 de octubre de 1988.

La facultad dada a tales mujeres por la norma exige unas condiciones genéricas: “que estén científicamente y clínicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados y por Equipos especializados” (Art. 1. 1.). Pero también obliga a otras específicas: “Las TRHA se realizarán: a) Cuando haya posibilidades de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia” (Art. 1. a y b) “Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente un embarazo” (Art. 4). La ley contempla asimismo otros requisitos necesarios para la aplicación de las TRHA, como la cláusula que garantiza la intimidad de las personas que se someten a ellas y la de los donantes (Art. 2.5), a la vez que expresa la necesidad de obtener el *consentimiento informado* “de manera libre, consciente, expresa y por escrito” (Art. 6.1), de la mujer y de su marido o compañero.

En este punto del análisis, cabe interrogarse acerca de si la ley puede ser interpretada *prescriptivamente* o, dicho de otro modo, si a través de esta norma permisiva queda vinculado, obligado, el comportamiento de otro sujeto distinto de la mujer que opta a la permisión contenida en la descripción de actuación.

Para responder a esta pregunta trataremos de dilucidar en lo que sigue: a) si a través de estas proposiciones prescriptivas queda vinculado el comportamiento de alguien distinto con relación a las usuarias de las TRHA y b), si a tenor de esta norma permisiva la mujer puede hacer u omitir algo según su voluntad —y no meramente lo puede hacer porque tenga la obligación de hacerlo—, sin que por ello incurra en violación normativa alguna (J. R. Capella, 1999: 71). O dicho de otro modo: ante esta proposición normativa cabe preguntarse, primero, si la ley reconoce derechos a las mujeres y, si es el caso, quién queda obligado por el contenido de la norma. Para completar el análisis habremos de tomar en consideración el contenido del artículo 15 de la Constitución Española que *garantiza* “el derecho a la vida y a la integridad física y moral”. Este recorrido por las normas permitirá visualizar la respuesta al interrogante central de esta reflexión: si se deduce del contenido de la norma que regula las TRHA que la mujer puede recurrir a los medios técnicos disponibles en el ejercicio de un derecho o, más bien, *puede hacerlo porque se le presupone esa obligación* sin importar que, en el intento de tener descendencia, la mujer ponga en riesgo su propia vida e integridad física y moral.

En lo que sigue se trata de identificar en primer lugar quién queda obligado a garantizar el supuesto derecho a la reproducción o, lo que es lo mismo, determinar quién tiene el deber de poner los medios para que las potenciales usuarias puedan satisfacer ese derecho.

Una primera aproximación sugiere que es la autoridad política la que tiene esa obligación, cuya actualización pasa por proporcionar los medios materiales, sanitarios, precisos para satisfacer la posible demanda. Pero a la vez, la autoridad ha de disponer también las medidas sancionadoras para los contraventores de la citada norma. Parece necesario también que la autoridad considere las consecuencias no deseadas que la aplicación de dichos medios puedan ocasionar a las usuarias, a tenor del precepto constitucional que obliga a proteger la vida y la integridad de los ciudadanos / as.

Considerar estos asuntos sin dejarse llevar por la subjetividad, hace recomendable el método de “dejar hablar” a las normas mismas. Para ello realizaremos un análisis de la Ley 35/88 y de otras normas relacionadas con ella. A tenor de este objetivo nos dirigiremos en primer lugar al concreto Capítulo VI de la misma ley dedicado a las “infracciones y sanciones”, cuyo artículo 20 remite en esta materia a los Arts. 32-37 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS). Ambas leyes señalan en lo esencial: “Las infracciones en materia de sanidad serán objeto de las sanciones administrativas correspondientes, previa instrucción del oportuno expediente, sin otro perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir” (Art. 32.1). Y más adelante continúa “En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de delito, la Administración pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dictamine sentencia firme” (Art. 32.2). A ello se añade un catálogo específico de lo que se consideran “infracciones graves”: “El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los Centros Sanitarios y Equipos biomédicos” (Art. 20.2 de la ley 35/88), la “vulneración de lo establecido por la LGS, la presente ley y las normas de desarrollo, en el tratamiento de los usuarios de estas técnicas por los equipos de trabajo” (Art. 20.2 b), la “omisión de datos, el consentimiento y las condiciones exigidas por la presente ley” (Art. 20.2 c). También considera como infracciones muy graves “fecundar óvulos con otros fines que la procreación, mantener *in vitro* a los óvulos fecundados y vivos más allá de los catorce días, manipular y comercializar embriones humanos, la selección de sexo, la clonación” etc. (Art. 20.2 B, letras de la *a* a la *x*).

Se comprueba, pues, que la norma que regula la reproducción asistida no contempla la posibilidad de sancionar las probables lesiones que —aunque sólo puedan ser efectos inde-

seados de la aplicación de las técnicas médicas— pueden afectar a la integridad corporal y a la vida de la mujer. No obstante, sin desistir de entrada, se podría justificar esta omisión en la ley con el argumento de que existen además, en segundo lugar, otras normas sancionadoras relativas a las “lesiones” corporales, que satisfacen las condiciones de aplicación de la ley como, por ejemplo, la LGS que en su artículo 32.2 remite en casos de infracción grave a la jurisdicción competente y que, si en el asunto que tratamos se ha de descartar la jurisdicción civil, nos conduce a la jurisdicción penal. Para ello tomamos la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en sus Títulos II y III sobre “lesiones” y el Título V, “De los delitos relativos a la manipulación genética” para comprobar si estas normas sancionadoras contemplan el daño específico que puede ocasionar al cuerpo femenino la aplicación de las TRHA.

3. 2. ¿Cómo ven este asunto las normas sancionadoras?

El análisis de estas normas sancionadoras (Arts. 159-162) da como resultado que sólo el artículo 162.1 indica lo siguiente: “Quien practicare reproducción asistida en una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de dos a seis años, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de uno a cuatro años”. Más adelante añade: “para proceder por este delito será precisa denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquella sea menor, incapaz o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal”¹¹. Del tenor literal del discurso penal se colige que “Las técnicas de reproducción asistida por sí mismas quedarán excluidas del ámbito de los delitos contra la vida o la integridad de las receptoras, salvo que se utilicen para producir la muerte o menoscabo en la integridad de la mujer. Pero, aún produciéndose el resultado de muerte o menoscabo de la integridad de la mujer receptora que voluntariamente acepta la intervención, la conducta del personal sanitario, que actúa de acuerdo con la *lex artis* de la profesión ginecológica en la aplicación de una IA, una FIVTE o una TIG, deberá considerarse atípica” (Benítez de Ortuzar, 1997:296). De acuerdo con la interpretación del penalista, la lesión que se produzca en la aplicación de las TRHA, sólo tendría relevancia penal cuando la mujer no haya prestado su consentimiento y/o cuando la actuación profesional no sea conforme a la *lex artis*.

¹¹ El condicional introducido por el adverbio ‘cuando’ resulta cuanto menos un recurso retórico, puesto que, como se sabe, los sujetos a los que alude están expresamente excluidos del uso de las TRHA.

La inexistencia de una norma sancionadora específica que tipifique el tipo de lesión que puede ocasionar en el cuerpo de la mujer la aplicación de las TRHA obliga a remitirse a las reglas de la Parte General del Código Penal, en cuanto a las sanciones relativas al delito de “lesiones” y “homicidio”. Respecto al primero, el Título III del C. P., dice que ‘lesiona’: “El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad [...] será castigado [...] siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad [...] asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia [...] no se considerará tratamiento médico” (Art. 147.1 del C. P.).

A simple vista, la existencia de esta norma penal puede parecer garantía suficiente para la protección de la vida e integridad de las mujeres que se someten a las TRHA. Sin embargo, esa apreciación nos parece incorrecta por dos requisitos que la misma norma precisa: a) que la lesión requiera *objetivamente* para su sanidad asistencia facultativa y b), que la simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión *no se considerará* tratamiento médico. Parece pues que la garantía que prevé la norma resulta condición necesaria, pero no suficiente, para sancionar a los profesionales que aplican las TRHA cuando se producen lesiones a la mujer. En concreto dicha proposición contiene un defecto insuperable: los dos requisitos citados hacen depender la calificación de una imprudencia por parte de los mismos agentes que la habían producido. Si a esta “debilidad” discursiva se añade el contenido de otra norma sancionadora que dice: “En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados” (Art. 155 del C. P.). O lo que es igual: si ha mediado el consentimiento válido de la víctima, entonces se pueden colegir las dificultades formales y materiales para perseguir y castigar estos delitos de lesiones en el caso de que se produzcan. El análisis anterior permite afirmar que en la práctica estas normas sancionadoras resultan *ineficaces* respecto al bien jurídico que dicen proteger (la integridad corporal) ante las aplicaciones de las TRHA, aunque quizás no lo sean respecto a otros supuestos no explícitos en la ley 35/88.

En cualquier caso, todavía nos restaría considerar el contenido más general del Código Penal en relación al caso que consideramos. Se ha dicho al respecto que “probada la realización del tipo de injusto (...) la conducta podrá ser reprochable a título de dolo o de simple negligencia profesional (...). En el primer caso, cuando la conducta es considerada dolosa, el someter a una mujer a estas técnicas de reproducción asistida, no será más que una forma anecdótica de llevar a cabo algunos de los tipos de delitos contra la vida o la integridad física o psíquica del individuo. Cuando la conducta se ha realizado de modo imprudente, es decir

cuando la conducta se ha producido por mala praxis profesional, será aplicable el artículo 142.3 o el 152.1 y 3, cuando el resultado sea de muerte o de lesiones respectivamente” (Benítez de Ortuzar, 1997:297).

De este modo y consecuentemente con el contenido de la norma que regula la reproducción humana asistida se ‘permite’ a la mujer optar a las nuevas técnicas para satisfacer un supuesto “derecho a la maternidad” y de esta configuración discursiva se deduce que el *deber* correlativo a ese derecho tendría que asumirlo otro sujeto distinto (la autoridad), promoviendo las garantías para su ejercicio. Y así lo hace efectivamente la autoridad en cuanto se refiere a proporcionar “los medios materiales exigidos por dichas prácticas (equipos profesionales e instalaciones)”, que son financiados por la sanidad pública. Sin embargo, la actuación de la autoridad es deficiente en lo que afecta a la disposición de medidas sancionadoras respecto a quienes pueden atentar contra la integridad y la vida de las usuarias. Y esto sucede porque, como se ha mostrado anteriormente, las normas existentes son insuficientes por resultar *inaplicables*. Se puede argüir que siendo esas lesiones efectos colaterales, indeseados, a las prácticas terapéuticas, el legislador ha tendido a obviarlas ante el “derecho a la maternidad” y ante la asunción de los riesgos por la paciente que ha otorgado su consentimiento. Ante este posible razonamiento lo que cabe preguntarse es si la actuación de la autoridad, que tiene el *deber* de velar por el respeto de los derechos fundamentales a la vida y la integridad de *todos* los ciudadanos, puede inhibirse de tamaña responsabilidad alegando que respeta el derecho a la libertad de la mujer, en ejercicio de la cual ella está decidida incluso a morir para tener un descendiente.

La conclusión es obvia. Así, a pesar de la atribución del derecho a la vida e integridad física y moral a todos los ciudadanos, explícita en la C. E (Art. 15), resulta que ese derecho no está garantizado en las mujeres que se someten a la FIV o FIVTE en la medida en que, ante la reproducción artificial, ese derecho carece de la necesaria protección y garantía porque las normas actuales no vinculan el comportamiento de otros sujetos distintos —ni a la autoridad, ni a los profesionales— a quien tiene el “derecho” a la integridad corporal. Se puede argumentar que el legislador se ha inhibido, considerando que en el caso de que el equipo profesional que aplica esas prácticas incurra en un delito, o sea la conducta lesiva afectaría sólo a un “interés” privado. No obstante esta justificación es discutible porque, si bien el contenido de la norma afecta a un derecho fundamental —un bien jurídico como la vida e integridad—, de carácter personalísimo e irrenunciable, es obligada la intervención del Ministerio Fiscal. Resulta obvio que no se puede confiar en que la afectada denuncie el posi-

ble atropello, en tanto esta intervención le exige que se someta a una nueva violencia que afecta a su intimidad y, a la vez, la somete a un proceso público de victimización psicológica.

3. 3. *El derecho a la vida e integridad versus la obligación de parir*

En la actualidad resulta incuestionable que los recursos que la biomedicina pone al alcance de las mujeres para superar su infecundidad tienen efectos indeseados y agresivos para su salud y sus vidas. Si se contempla en abstracto este supuesto, desde el discurso de los derechos, se observa que el recurso a las TRHA afecta a dos derechos fundamentales. De modo especial al derecho a la *libertad* (Art. 14 de la C .E.), pero también al derecho a la *vida e integridad física y moral* (Art. 15 de la C. E.). En relación al primero, la ley 35/88 señala que se aplicarán las técnicas “si las han solicitado y aceptado libremente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas” (Art. 2.1. b). Abstractamente consideradas, las garantías objetivas que protegen este derecho parecen suficientes. No obstante, se puede dudar que quienes recurren a esos métodos terapéuticos lo hagan en todos los casos con plena libertad por razones psicológicas obvias. También cabe descartar, en principio, el uso de la fuerza para obligar a una mujer a someterse contra su voluntad a una fecundación artificial. Y no porque resulte materialmente imposible, sino porque la actuación exigiría, además del uso de la fuerza por parte de sus familiares, la colaboración coactiva del equipo médico que la realizara.

Sin embargo, es más que probable que en todo proceso de reproducción artificial medie otro tipo de violencia, la *simbólica* —que envuelve en nuestra cultura todo lo relativo a la maternidad— y no sólo la motivada por los deseos narcisistas en ambos miembros de la pareja. De todos es conocido la coerción sentimental, que es un tipo de violencia difícil de perseguir y castigar mediante el derecho positivo. Pero también por la carga de violencia simbólica que acompaña al discurso sobre la *maternidad biológica* en la cultura occidental tradicional. Se trata de un discurso que se ve reforzado en la actualidad cuando la baja tasa de crecimiento demográfico constituye una preocupación social. En estas circunstancias, se puede afirmar que la mujer que se somete a las técnicas de reproducción asistida se encuentra en una situación de “libertad relativa”, porque las presiones sociales y psicológicas que la mueven a la búsqueda del hijo son constantes y variadas, pese a que en este punto la legislación es clara: *nadie puede obligar a una mujer a intentar tener descendencia contra su voluntad*.

Con relación al derecho a la vida y la integridad física y moral, la situación de la mujer es bien otra —o según se mire, parte de lo mismo-. Desde la doctrina jurídica tradicional,

se declara que *todos* los ciudadanos tienen iguales derechos en general y, ante el caso de género que aquí se trata, las mujeres en particular. Pero aquí se ha mostrado que la norma que regula el acceso a las TRHA introduce una “permisión” que autoriza a la mujer a utilizar a ese recurso médico si así lo necesita. También se ha analizado el contenido prescriptivo de la norma que *obliga* a la autoridad a cumplir con el *deber* correlativo con ese derecho reconocido a las usuarias. Pero se trata de un deber que la autoridad cumple sólo en su aspecto material, proporcionando los medios necesarios (instalaciones y equipos profesionales) que posibilitan abstractamente la satisfacción del derecho reconocido. Por el contrario, la obligación de la autoridad queda insatisfecha o fallida en la adopción de medidas que garanticen suficientemente la vida y la salud de las mujeres que se someten a esos medios terapéuticos. Dicho de otro modo: ellas carecen del amparo institucional suficiente para exigir el cumplimiento de la obligación de la autoridad respecto al derecho subjetivo a la integridad y a la vida. En todo ello se manifiesta, pues, que para la autoridad y para otros poderes fácticos el fin (la maternidad) justifica los medios, aunque estos puedan ocasionar graves riesgos para la vida e integridad de quienes optan a esos métodos de superación de la infecundidad. Este proceder manifiesta una paradoja frecuente en cuestiones de género cuando se dice que la mujer dispone de un derecho a la maternidad. Pero lo que realmente se oculta es una imposición: que ellas tienen la *obligación* de parir, de prolongar la especie, aún a costa de perder su salud y su vida.

Esta realidad manifiesta que existe un doble rasero para proteger los derechos fundamentales, pues si bien la Constitución Española afirma: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” (artículo 15). El derecho a la *vida e integridad física y moral* constituye, pues, un derecho fundamental de las mujeres y hombres, ciudadanos del estado español, cuyo *contenido* consiste en que todos los sujetos, indistintamente de su sexo, posición jerárquica y económica, tienen derecho a exigir que se respete su integridad física y moral frente a la intervención de terceros. Se trata de un derecho *personalísimo* mediante el cual: “se toma en consideración y se protege [...] la persona en sí, como tal persona, con independencia de la vida social y de sus relaciones con los demás” (G. Peces-Barba, 1999:454). Este principio fundamental se incumple respecto a las mujeres que optan a la reproducción asistida y lo que resulta el más grave sarcasmo: bajo el discurso del derecho a la maternidad se esconde la sutil (re)afirmación del *deber* de parir que otros atribuyen a las mujeres.

El anterior análisis de la situación de las mujeres que recurren a las TRHA manifiesta claramente: a) los riesgos materiales que han de asumir las mujeres que desean un hijo a “cualquier precio”; b) los valores andróginos que subyacen al discurso médico y jurídico y c) la paradoja que encubre el discurso jurídico-político de los derechos *iguales* cuando el ordenamiento positivo tiene que regular estas materias: sacrificar la protección de los sujetos femeninos de derechos o negar los valores patriarcales desde los que culturalmente se asigna a las mujeres la función reproductora en el marco de la familia tradicional.

Además de manifestar una paradoja, el discurso jurídico-político esconde la incapacidad para alcanzar una igualdad homologante, siquiera sea instrumentalmente, si a la vez no cuestiona los valores andróginos que promociona.

4. EL DISCURSO DE LOS DERECHOS Y LA ESPECIFICIDAD DE GÉNERO¹²

Para visualizar históricamente el reconocimiento efectivo de los derechos hemos de remitirnos a la constitucionalización de los mismos, es decir a la instalación de lo que conocemos como el modelo moderno de organización política, el “estado de derecho liberal”. Este modelo predica el “imperio de la ley”, la “separación de los poderes” y el “reconocimiento de los derechos individuales” los tres pilares en que se asienta la legitimidad del Estado democrático moderno. *Derechos fundamentales* que recoge la Constitución Española de 1978. De este modo discursivo se reconocen derechos *iguales* a todos los ciudadanos y se establece el fundamento de legitimación de la actuación política, así como la posibilidad de vindicar la libertad y el respeto a las decisiones individuales. Recíprocamente, el poder político se obliga a proporcionar a los ciudadanos los necesarios mecanismos de garantía y protección para el ejercicio de los derechos.

Este modelo y paradigma de organización político-jurídica (en lo esencial, fundamentado filosóficamente por T. Hobbes, J. Locke e I. Kant) se asienta en la ficción lógica del “estado de naturaleza” desde la que se afirma que todos los individuos son por *naturaleza*

¹² La atribución discursiva de derechos a los seres humanos tiene precedentes antiguos que se remontan al siglo XIII recogidos en la Carta Magna de Juan Sin Tierra (1215), seguidos por la *Declaración de Virginia* (1776), la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789) a las que se añaden otras más recientes, como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. Estos textos contienen un catálogo de derechos y libertades asignadas a los individuos por el sólo hecho de ser tales seres humanos. Así caracterizados, podrían considerarse derechos morales. Cosa distinta es considerar la constitucionalización de los mismos y

iguales y tienen los mismos derechos a la libertad, la vida y la propiedad e idénticos poderes. El modelo se configura como opuesto al aristotélico y permite eliminar las jerarquías sobre las que se organizaban las sociedades políticas anteriores. La operación teórica que se esconde tras el estado de naturaleza permite romper con los presupuestos de las anteriores formaciones sociales e introduce un nuevo concepto de género humano universal. Es decir, discursivamente todos los seres humanos aparecen como libres e iguales, capaces de establecer mediante un *pacto* la forma de organizarse políticamente. Esta operación o *reductio ad unum* permite también neutralizar por abstracción —esto es, marginándolas del discurso— las diferencias y desigualdades materiales existentes entre los individuos que viven en la sociedad. El modelo considera a los individuos *como si* fueran absolutamente libres, sin otros vínculos que los derivados de su libre voluntad (Kant) y capaces de autodeterminarse políticamente mediante el *pactum societatis*. De este modo se instituyen los principios y el léxico de la teoría política democrática, generalmente entendida como *procedimiento* y único mecanismo posible para alcanzar mediante el consenso una voluntad política común. El modelo no contempla las diferencias de género, ni las desigualdades materiales existentes entre los individuos. Las diferencias existentes entre quienes forman la población —de género, capacidad, poder, etc.— son ignoradas y neutralizadas, por lo cual aparecen como irrelevantes discursivamente. Lo único importante son las formas y los procedimientos que configuran las instituciones sociales y las relaciones entre los particulares. La fuerza del modelo se asienta en esa *igualdad y libertad*, abstracta y universal, atribuida a los seres humanos, y desde la cual se proclaman primero los derechos humanos que, posteriormente, recogerán las constituciones modernas como *derechos fundamentales*, acompañados de las suficientes garantías procesales y penales.

4.1. Las diferencias de género en la óptica jurídica

Este modelo político, aplicado en los inicios del siglo XIX, puede parecer revolucionario si se lo considera desde la única vertiente del ejercicio de las libertades individuales y políticas. Pero la perspectiva histórica que nos proporciona su aplicación permite afirmar que el paradigma adolece de graves defectos constitutivos. Se trata de defectos necesarios o inevitables, según se mire el asunto, pero manifiestos en las sociedades contemporáneas en las que se

su garantía, o sea las posibilidades de ejercer esos derechos y libertades y la protección y respeto hacia los sujetos que pretenden ejercerlos.

espera que el género femenino ejerza sus derechos *como si* fuese masculino. En tanto esa identificación cultural, abstracta y universalista, coincide en la práctica sólo con quienes son, *varones, propietarios y pater familias*, lo que inevitablemente conduce a ignorar y a excluir, por lo menos, a la mitad del género humano, *las mujeres*, con graves consecuencias para éstas en las esferas privada y pública.

Se puede afirmar que en el imaginario de los pensadores políticos modernos se produjo el “síndrome de la universalización” (A. Cavarero, 1990:228), cuyo análisis evidencia dos niveles de consideración. El primero, *elemental*, consiste en que para dichos teóricos las mujeres no existen. En sus discursos no son vistas y a lo sumo constituyen el apéndice de madres y de esposas. Y es que el nuevo discurso político-jurídico se complementa implícitamente, respecto a las diferencias de género, con el tradicional orden social patriarcal, por lo cual la teoría y la práctica ven al género humano como individuos de sexo masculino: hombres que caminan compactos hacia la libertad y el progreso. Las mujeres son excluidas por no vistas y sus demandas de igual consideración aparecen como un impedimento ilógico respecto a la teoría. Y esto en tanto el modelo político-jurídico moderno presupone que “todos los hombres son iguales en libertad y derechos” (T. Hobbes. *Leviatán*, 1651. Capítulo XIII). Pero se trata de un presupuesto discursivo que se desvanece cuando se confronta con la realidad social que vive el género femenino. Esa confrontación denota una reducción inconsistente con el modelo político propuesto. De ahí que, en este nivel elemental, ese desplazamiento no resista la prueba de la necesaria justificación de la exclusión. Este primer nivel se asienta en una contradicción manifiesta porque, así como en la doctrina aristotélica la diferencia sexual femenina era racionalmente justificada y consecuentemente excluida de la política —en tanto su autor suponía que la mujer adolecía de inferioridad racional—, entre los autores modernos no se aportan razones para la exclusión de aquellas. Las mujeres no aparecen en sus discursos, es decir, no son visibles. La historia del estado moderno contiene datos reveladores de ese desplazamiento y exclusión. Y buena prueba de ello es la sorpresa que embarga al poder político cuando, en un momento histórico concreto, las mujeres exigen al Estado el reconocimiento efectivo de la plena ciudadanía en igualdad de condiciones con los varones.

El segundo aspecto, *complejo*, de la historia tiene mucho que ver con el derecho moderno y con su evolución, en tanto éste se ha tenido que enfrentar a la asunción de las diferencias de género desde la doctrina heredada. Esta sigue sin ver a las mujeres y centra su objetivo en privilegiar las categorías tradicionales de familia, persona, obligación, sujeto de derecho y libertad homologadas con la valencia de varón y conjugadas con otros principios

neutros y abstractos, para extender la *universalidad* del derecho y superar la finitud y la especificidad de la sexuación, irreductibles en cualquier sociedad humana. En la actualidad, sin embargo, el derecho tiene que enfrentarse a una realidad social cada vez más compleja y cambiante y en la que esa mitad del género humano, las mujeres, exigen no sólo pleno reconocimiento de la libertad atribuida a todos sino también una legislación que recoja las diferencias de género. Si se atiende a las profundas reformas constitucionales experimentadas respecto a la extensión y reconocimiento de los derechos fundamentales se puede afirmar que para el derecho actual el desplazamiento de la diferencia sexual no se manifiesta ya en forma de *exclusión*, como en el nivel elemental citado, sino enteramente como *inclusión homologante*.

Conforme a la letra de la Constitución Española vigente, en especial al Título Primero, se puede afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce y garantiza la igualdad entre los sexos (Art. 14 de la C. E.). Pero si bajamos la mirada de la teoría a los hechos, comprobamos que la realidad se manifiesta pertinaz y, si bien la actual desigualdad legal entre los sexos no se expresa en forma de *exclusión*, es evidente que las iniciativas legislativas contemplan a las mujeres desde esa óptica de *inclusión homologante* —operación política difícil y, como se ha mostrado aquí, con resultados cuanto menos paradójicos. Esta perspectiva es rechazada activamente por el sector del feminismo que exige el reconocimiento político y jurídico de las diferencias de género.¹³

A pesar de los esfuerzos realizados por los legisladores para adaptar el contenido de la ley a la presupuesta igualdad universalizante, se producen situaciones relativas a la familia, a la reproducción y al libre ejercicio de la sexualidad cuya regulación se manifiesta irreductible a dicha homologación. Más aún el esfuerzo se vuelve contradictorio si se desea proteger el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres sin cuestionar asimismo determinados valores andróginos en los que se asienta la división sexual existente que, obviamente, consagra el derecho y que al tiempo (re)produce la familia, la enseñanza, la ciencia en general y la medicina en particular.

¹³ La llamada *gender perspective* (perspectiva de género) sostiene que es incorrecto seguir empleando el concepto de *sexo* para diferenciar a hombres y mujeres. Para ello aducen que el término “sexo” se viene empleando para definir y reducir a las mujeres a sus características sexuales físicas. Esa forma de clasificar implica una falsa naturalización de lo que no es más que un rasgo biológico que limita la identificación de las mujeres a ser madres y esposas, o lo que es igual, restringirle su destino a la actualización de *una* sola facultad biológica. Frente a este tradicional modo de ver a las mujeres, la *gender perspective* sostiene que los roles y las relaciones entre hombres y mujeres están definidas por las sociedades. Son construidas e incorporadas a un sistema de dominación simbólica, controlado por los hombres sobre las mujeres que es necesario reconsiderar y, obviamente, destruir. Esta línea de pensamiento es defendida por autoras como S. Firestone, D. O’ Leary y la ONG WEDO (Women’s Environment and Development Organization).

Para que esa inclusión homologante se produjera *de facto*, sería necesario eliminar algunas de las dificultades existentes que, aunque de naturaleza diversa, actúan en la sociedad de forma interactiva y complementaria, relativas a la *construcción social*, simbólica, de los cuerpos. La primera dificultad afecta al conjunto de hombres y mujeres que componen la sociedad y que se manifiesta a través del modelo cognitivo mediante el cual son socializados los seres humanos y que desde hace miles de años hasta el presente los habilita para interpretarse a sí mismos y a los otros bajo la forma dual que parece estar inscrita *naturalmente* en el orden de las cosas. Con esta lógica se tiende a identificar la sexuación natural con el género cultural y por ello se atribuye al sexo lo que es sólo cuestión de género.

De este modo los individuos asumen inconscientemente una sexualidad construida según el modelo patriarcalista, que fue teorizada en primer lugar por Aristóteles y después por la Escolástica: todos describen e interpretan al hombre como principio activo y superior y a la mujer como pasiva e inferior. Se trata de una construcción cognitiva que expresan a diario todavía los hombres y mujeres concretos, indistintamente ejerzan de trabajadores manuales, intelectuales y de mujeres de su casa. El asunto aparece ilustrado en la *Historia de las mujeres* (G. Duby y M. Perrot. 1991-94) y que constata contemporáneamente la vigencia de la idea de que el destino natural de las mujeres es la *maternidad*.

Las segundas dificultades resultan de un orden distinto y las expresan las mismas instituciones existentes en la sociedad, la familia, la escuela, la ciencia y la Iglesia. Se trata de instituciones que actúan de manera persistente, reforzando esos valores sobre el inconsciente de los seres humanos que difunden funcionalmente las estructuras de dominación androcéntrica, producto de un trabajo continuado de reproducción inserto desde hace miles de años en las estructuras sociales y en las cognitivas de los individuos particulares, hombres y mujeres.

En estas instituciones, el proceso de aprendizaje escolar sigue anclado en esa visión dicotómica que iguala lo femenino con la maternidad y ésta relacionada con el mundo de los sentimientos, de las emociones, de la inmediatez en la acción. O dicho de otro modo, la escuela contribuye a configurar lo maternal en las antípodas del pensamiento, connotado como lo racional, abstracto, repetible, separado del cuerpo, de las emociones y de las situaciones contingentes.

Del mismo modo la Iglesia ha contribuido activamente a la transmisión de los valores patriarcales imponiendo una moral pro familiar enteramente dominada por la filosofía de la inferioridad de las mujeres, añadiendo además el mensaje de que la responsabilidad de la degradación moral en la sociedad es culpa del género femenino, y por esto a ellas les corres-

ponde el sufrimiento derivado de la necesidad de expiar los pecados de la humanidad (W. A. Christian, 1997).

Pero además, los Estados modernos han contribuido también al mantenimiento y transmisión de esos presupuestos culturales patriarcales y no sólo reproduciendo en su misma estructura organizativa la división arquetípica entre lo masculino y lo femenino —como lo ilustra hasta el presente la polaridad entre ministerios: Economía, Industria e Interior (asuntos masculinos) y Educación, Asuntos Sociales, Secretaría de la Mujer, (lo femenino). El estado ejerce también esa función a través de su capacidad normativa y mediadora que, por paradójico que parezca, continúa hasta el presente. Esta intervención se encamina a ratificar las prescripciones del patriarcado, regulando específicamente las instituciones encargadas de gestionar la existencia cotidiana de la unidad doméstica: a través del derecho de familia y el estado civil de los ciudadanos. Mediante esa normativización de lo cotidiano el Estado desarrolla además una labor *mediadora* entre hombres y mujeres, “oscureciendo” con esta intervención el ejercicio del poder masculino directo sobre las mujeres en el ámbito más privado. Por todas estas funciones se puede decir que en los Estados modernos el orden patriarcal ha seguido vigente, si bien por razones históricas varias en nuestros días ha pasado a combinar el *patriarcado privado* con el *patriarcado público*.

Las anteriores dificultades subjetivas y sistémicas permiten colegir la naturaleza y complejidad de los obstáculos que ha de superar la teoría jurídica para conseguir esa inclusión homologante ante los problemas de género. Y es que esta bienintencionada iniciativa legislativa ha de enfrentarse a un problema metajurídico fundamental, presente ya en la regulación de la reproducción asistida: la falta de reconocimiento de *autonomía moral* a las mujeres, indistintamente de la función que voluntariamente puedan desempeñar en la reproducción y en la institución familiar. O dicho de otro modo: el poder legislativo justifica el contenido de la Ley 35/88 diciendo proteger “el respeto de los derechos de la mujer a fundar su propia familia”. Tanta magnanimidad del legislador podría conmové, si no fuera porque para garantizar ese supuesto derecho tiene que dejar sin la protección debida el derecho personalísimo a la vida y a la integridad física y moral. Se puede suponer que ese *lapsus* normativo se debe a que la posibilidad de que la mujer alumbré un hijo, es para el legislador la condición de que ella actualice, en términos aristotélicos, la potencia que hace que la mujer sea lo que *debe ser*: madre.

4. 2. La “maternidad” lugar privilegiado de la violencia simbólica

Para comprender el alcance de la discriminación de las mujeres, asentada en la actual división sexual, en el ejercicio de sus legítimos derechos se habrían de reconstruir las relaciones que a partir del siglo XVII se dan entre la medicina (los médicos), el derecho (legisladores y jueces) y el discurso de los derechos. Ese análisis mostraría la discriminación real padecida por las mujeres y el intento histórico de negarla por parte de los hombres y de las instituciones. Pero ese análisis mostraría también la colaboración consciente e inconsciente que ellas han prestado al mantenimiento de la violencia de género, física y simbólica. Las discriminaciones de género han permanecido en la sombra, negadas, hasta tiempos recientes y por ello fuera de la historia construida por los discursos médicos y político-jurídico. Sólo después de los trabajos de M. Foucault, de J. Lacan y otros, junto con las aportaciones de la antropología y del movimiento feminista, esa multiforme discriminación se ha hecho visible, al punto de permitir afirmar que la mujer y sus problemas han entrado en la historia.

La documentación antropológica disponible y los múltiples mitos presentes en nuestra cultura relativos al nacimiento de la Tierra y de los seres humanos mueven a pensar que la maternidad no se refiere sólo a la potencialidad reproductora de los seres humanos. A través de esa tradición cultural se refleja que, en la reproducción, la participación de la pareja es condición necesaria pero no suficiente para que nazca un nuevo ser. Esto revela que el nacimiento no afecta sólo a la aparición de un nuevo ser viviente, sino que ese nacimiento alcanza un valor en tanto se inscribe en una genealogía. Este rasgo ayuda a comprender que la maternidad no es meramente una relación privilegiada de la mujer con lo real a través de la reproducción y la gestación que tiene lugar en su cuerpo sino, al mismo tiempo, su inscripción como madre en un orden simbólico dado. Por todo lo anterior, se puede decir que el cuerpo femenino dispone de una realidad material, pero no de un significado intrínseco, ajeno a la sexuación. Tiene una realidad biológica, pero carece de significación cultural independiente del discurso sobre la maternidad, indistintamente se aborde desde el saber, las regulaciones sociales, las manipulaciones ideológicas, etc.

Las representaciones que configuran el imaginario colectivo respecto a la maternidad gozan de gran poder reductor, como lo prueba el elevado número de mujeres que pueden sustituir por un único deseo todos los demás: tener un hijo. ¿Cómo explicar si no la cantidad de mujeres que deciden voluntariamente someterse a todo tipo de riesgos con esa finalidad? Y ¿cómo interpretar también el gesto altruista de muchas mujeres donando óvulos para que otras puedan acceder a la maternidad? La explicación más plausible está en que el género

femenino interioriza la función de la maternidad, el deseo del hijo, no tanto como objeto de apropiación de un nuevo ser, cuanto como la vía para cumplir un deseo de realización que es, a la vez, cumplir con un deber para con ellas mismas y con la colectividad. “El deseo y el deber de descendencia son también deseo y deber de realización” individual (F. Héritier, 1996: 258).

Si se toma en consideración la realidad en que son socializadas las mujeres y los hombres, se puede colegir que ellas se someten voluntariamente a las TRHA. Es decir, es innecesaria la violencia física, porque es suficiente la violencia simbólica que acompaña al modelo androcéntrico vigente en nuestra cultura.

Este tipo de violencia no es espiritual o, lo que es igual, no es opuesta a la violencia física, sino que es violencia material y con consecuencias reales para todos los que están implicados en dicha relación. Es una violencia suave, invisible para las propias víctimas y esto porque forma parte del modelo cultural desde el cual las mujeres aprenden a identificarse y a representarse su relación con los demás. Es un tipo de violencia que se ejerce fundamentalmente a través de las redes simbólicas de la comunicación y del conocimiento. O más exactamente, a través “del desconocimiento, del reconocimiento o, en último término del sentimiento” (P. Bourdieu, 1999:12).

La violencia simbólica que envuelve el tópico de la maternidad “consiste en una especial relación social desde la cual se puede entender la lógica de la dominación ejercida en nombre de un principio simbólico, conocido y admitido tanto por el dominador como por el dominado (...), un estilo de vida (...) y, más habitualmente, una característica, emblema o estigma, cuya mayor eficacia simbólica es la característica corporal absolutamente arbitraria e imprevisible” (P. Bourdieu, 1999:12).

Por esto, la mayoría de mujeres que demandan el recurso de las técnicas reproductivas justifican su necesidad con frases como las siguientes: “un niño me llena mucho”, o “el vacío de que da cuenta la menstruación cada mes”, “se me hace insoportable no quedar embarazada”, “yo no busco a un hombre. Yo lo que quiero es un hijo”. “En el pueblo mi familia, la gente, empezaban a preguntarme por qué no tenía un niño, me decían que fuera al médico. No fui por iniciativa mía. Hice lo que me decían, para que el día de mañana no pensarán que no había tenido hijos por miedos o por dejada”.

“Tantas pruebas y cosas te traumatizan un poco, te cansan. Cuando la naturaleza no lo da, no hay que obligarla. Había decidido dejarlo, pero la doctora tuvo la gentileza de llamarme, he vuelto”. “Me hubiere gustado no ser mujer. Lo único bonito que tiene es tener un hijo, y si encima tampoco puedo ...”. “Todos me dicen: vete a por todas, porque si no te vas a arrepentir algún día pensando que podías haberlo hecho y no lo has hecho” (S. Tubert, 1991:48).

Estas solas manifestaciones ponen de relieve la forma en que se instituye la violencia simbólica: es a través de la *adhesión* por la que el dominado (la mujer) se siente obligado a conceder al marido y a la sociedad su prestación: el hijo. Y es que ellas no disponen de otros

medios para imaginar su relación con los demás. Las mujeres carecen de otros instrumentos de conocimiento que aquellos que comparten con los dominadores (los hombres) y que “al no ser más que la forma asimilada de la relación de dominación hace que esa relación parezca natural” (P. Bourdieu, 1999:51).

Sobre estas coordenadas es sencillo comprender la complejidad que envuelve el tema de la maternidad y también las inmensas dificultades existentes para lograr que las mujeres sean vistas por los otros y por sí mismas como verdaderos sujetos autónomos y libres.

4. 3. Los derechos de la mujer en serio. A modo de conclusión

Todo lo expuesto anteriormente es suficiente para confirmar la necesidad de tomarse en serio los derechos de las mujeres. Si nos comprometemos con ese objetivo, obviamente, no puede dejar de sorprender que se estimule y regule su acceso a las técnicas reproductivas señalando que así se protege “el derecho de la mujer a crear su propia familia”, pero dejando sin la debida protección su vida y su integridad, bienes que ceden ante el imperativo de “ser madre”. Desde este punto de vista queda claro que en la vindicación de ese derecho han confluído más los intereses corporativos y el prestigio reproductor masculino que los intereses de género.

Pero este análisis muestra también que el intento del legislador por alcanzar la inclusión homologante a los problemas “difíciles” de género tropieza con profundas dificultades teóricas, irreductibles a la actual concepción del derecho y a la refinada técnica jurídica. Esto queda ilustrado suficientemente por el hecho de que el derecho fundamental a la vida e integridad física y moral (Art. 14 de la C. E.) no esté suficientemente protegido ante las TRHA. Y no se puede afirmar que la causa de esa desprotección sea el vacío de derecho. A tenor de lo aquí expuesto, más bien se produce la ineficacia de las normas punitivas, en tanto las condiciones de aplicación que manifiesta son materialmente difíciles de aplicar al caso.

Y sin embargo no acaban aquí los problemas, porque en la regulación de esta materia de género puede detectarse también otro defecto lógico de importancia, aunque más bien puede considerarse doctrinal, como es el caso de la antinomia que subyace al tratamiento punitivo que recibe el caso de la reproducción asistida y el del aborto. En el primero, el precepto (Art. 162.1 del C. P.) contempla la posibilidad de reprimir penalmente el comportamiento de quienes apliquen las TRHA si estas técnicas no cuentan con el consentimiento de la mujer afectada. Para proceder por este delito se requiere la *denuncia de la persona agraviada* (Art. 162. 2 del C. P.). En el caso del aborto, en cambio, la norma punitiva considera

que se trata de un “delito perseguible de oficio” (Art. 417 bis del antiguo Código Penal vigente). Según estas prescripciones se desvela que la autoridad considera que si en el proceso de la reproducción asistida se produce una agresión a una mujer, este tipo de intervención no tiene carácter “público”. Es decir, se considera la actividad del profesional como una conducta lesiva, en relación a la afectada, teniendo en cuenta un interés privado: *la decisión libre y voluntaria de una mujer que decide ser madre tiene carácter privado*. Y, por el contrario, en el caso del aborto libre y consentido por la mujer tiene un carácter público. Este tipo de actuación manifiesta claramente dos varas de medir: cuando la integridad de una mujer se arriesga a ser “madre”, todos los poderes se olvidan del supremo valor “vida”; y cuando se trata de la voluntad de una mujer que no quiere o no puede ser “madre”, todos los poderes interactúan para proteger la vida del *futuro* ser.

Aquí se ha tratado de ilustrar la complejidad que acompaña a la iniciativa legislativa para conseguir una “igualdad homologante” entre hombres y mujeres. Tal como se manifiesta al hilo del análisis de la norma concreta, esa iniciativa no sólo es insuficiente para proteger los derechos de las mujeres, sino que resulta paradójica ante lo que podríamos llamar “casos difíciles” como son los asuntos específicos de género. Si esa iniciativa se muestra incapaz de aportar mayor seguridad jurídica, tal vez habremos de atender a la propuesta de L. Ferrajoli cuando afirma que, para enfrentarse a los problemas de género, es preciso diferenciar entre *desigualdades* que el derecho debe eliminar y *diferencias* que deben ser reconocidas y protegidas por la ley. Cualquier iniciativa en esa dirección no estará exenta de dificultades, pero “será una práctica política que puede ser compatible, en muchas materias, con políticas inspiradas en el principio de igualdad. Esta práctica puede ser reforzada, cuando sea posible, mediante la introducción de normas que concedan derechos a las mujeres en tanto tales” (T. Pitch, 1992).

5. BIBLIOGRAFÍA.

BEAUCHAMP, T. y L. WALTERS. (1994) *Contemporary Issues in Bioethics*. Wadsworth Publishing C. Belmont-California.

BENÍTEZ DE ORTUZAR, I. F. (1997) *Aspectos jurídico-penales de la reproducción asistida y la manipulación genética humana*. EDERSA. Madrid.

BIMBI, F. (1989) “La riproduzione artificiale come costruzione artificiale” en D. Meo-C. Mancina. *Bioetica*. Laterza. Roma-Bari.

BOURDIEU, P (1999). *La dominación masculina* (1998). Edit. Anagrama, Barcelona.

- CAPELLA, J. R. (1999) *Elementos de análisis jurídico*. Edt. Trotta, Madrid.
- CAVARERO, A. (1990) "Il modello democratico nell'orizzonte della differenza sessuale", en *Democrazia e Diritto* (marzo-aprile), 1990 (pp. 221-241).
- CHRISTIAN, W. A. Jr. (1997). *Visionnaires: The Spanish Republic and the Regin of Christ*. University of California Press, Berkeley.
- COREA, G. (1988) *The mother machine. Reproductive technologies, from Artificial Insemination to Artificial Wombs*. The Women's Press. London.
- COSTA-LASCOUX, J. (1994) "Mujer, procreación y bioética", en Duby, G. y M. Perrot (Direc.). *Historia de las mujeres en Occidente*. Círculo de Lectores. Barcelona.
- DELAISI DE PARCEVAL, G. y A. JANAUD. (1983) *L'enfant à tout prix. Essai sur la médicalisation du lien de filiation*. Edt. Du Seuil. Paris.
- DUBY, G. y M. PERROT (Directs.) (199-94) *Historia de las mujeres en Occidente*. Taurus. Madrid.
- DUDEN, B. (1994) *Il corpo della donna come luogo pubblico*. Bollati-Boringhieri. Torino.
- FERNÁNDEZ BUEY, F. (2000) *Ética y filosofía política*. Edicions Bellaterra. Barcelona.
- GONZÁLEZ VICÉN, F. (1979) *Estudios de Filosofía del Derecho*. Univ. De La Laguna. Tenerife.
- HÉRITIER, F. (1996) *Masculin/Femenin. La pensée de la différence*. Édit. Odile Jacob. Paris.
- KASS, L. R. (1989) "Making Babies` Revisited" en J. Arras y N. Rhoden. *Ethical Issues in Modern Medicine*. Mayfield Publishing. Mountain View-California, (pp.343-348).
- KELLER, E. F. (1986) *Reflections on Gender and Sciences*. New Haven. Yale University Press.
- KLEIN, R. y R. ROWLAND. (1988) "Women as test-sites for fertility drugs: clomiphene citrate and hormonal cocktails" en *Reproductive and Genetic Engineering*, col. 1, nº 3.
- KNIBIEHLER, Y. (1976) "Les médecins et la 'nature féminine` au temps du Code civil", en *Annales*, 31 (4) (pp.824-845).
- LAQUEUR, T. W., (1987) "Orgasm, Generation and the Politics of Reproductive Biology", en C. Callagherand y T. W. Laqueur (eds.). *The Marking of the Modern Body: Sexuality and Society in the Nineteenth Century*. Berkeley, University of California Press.
- LEMA AÑÓN, C (1999). *Reproducción, poder y derecho*. Edt. Trotta. Madrid.
- MORI, M. (1988) *La fecondazione artificiale: questioni morali nell'esperienza giuridica*. Guiffre. Milano.
- PECES-BARBA, G. (1999) *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III. Madrid.
- PITCH, T. (1992) "Femmes dans le droit, femmes hors du droit? Justice sexué, droit sexué" en *Déviance et Societé*, vol 16, nº. 3, (pp.263-270).
- POUCHELLE, M. C. (1983) *Corps et Chirurgie à l'apogée du Moyen Âge*. Flammarion. Paris.
- ROMEO CASABONA, C. M. (1994) *El Derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Edt. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid.
- SPINOZA, B. (1954) "De la réforme de l'entement", en *Oeuvres*. Gallimard-La Pleiade. Paris.
- TABOADA, L. (1986) *La maternidad tecnológica*. Icaria. Barcelona.
- TARDIEU, A. (1995) *Les attentas aux moeurs* (1857). Reedité par Jérôme Millon. Grenoble.
- TESTART, J. (1988) *El embrión transparente*. Granica. Barcelona.
- TUBERT, S. (1991) *Mujeres sin sombra. Maternidad y tecnología*. Siglo XXI. Madrid, 1991.

- VEGETTI-FINZI, S. (1989) “Tecnologie del desiderio, logiche dell’ immaginario”, en Di-Meo, A. y C. Mancina. *Bioetica*. Laterza. Roma-Bari.
- VEGETTI-FINZI, S. (1996) “El mito de los orígenes” en S. Tubert. *Figuras de madre*. Cátedra. Madrid, (pp.121-154).
- VIGARELLO, G. (2000) *Historia de la violación. Siglos XVI-XX*. Cátedra. Madrid.
- WEEKS, J. R. (1990) *Sociología de la población*. Alianza Universidad Textos. Madrid