

LEGALIZANDO LAS IDEOLOGÍAS DE LA MATERNIDAD¹

ALISON DIDUCK

En la tarde del 20 de mayo de 1987 P. R. fue admitida, por su propia petición, en el hospital en Vancouver para dar a luz. Aproximadamente tres horas más tarde fue asistida por el doctor Z., el obstetra asignado, que determinó que, por el inminente peligro de muerte o lesión del feto en caso de nacimiento vaginal, era necesaria una cesárea. Al comienzo, P. R. declinó consentir en la cesárea. El doctor Z se preocupó, telefonó al Departamento de la Familia y Servicios a la Niñez y explicó la situación. Después de varias consultas y de revisar la historia clínica de P. R. con el departamento (cuatro hijos fueron despojados de su custodia por negligencia) el departamento de trabajo social informó al doctor Z que el Superin-

tendente de la Familia y Servicios a la Niñez se habían hecho cargo del niño, por mandato de la ley de Familia y Servicios a la Niñez del Estado de Columbia Británica (S.B.C. 1980 c199). El doctor Z fue autorizado para hacer lo que fuera médicamente necesario para el "niño", pero no dio autorización para llevar a cabo procedimiento médico alguno en la "madre". Entre tanto, P. R., después de ser notificada de la aprehensión, consintió verbalmente en el procedimiento quirúrgico y dio a luz un niño saludable, que fue inmediatamente tomado en custodia por el Superintendente y remitido a una casa de crianza.

Uno de los sorprendentes aspectos de esta historia es la aparente incuestionable aceptación por todos los involucrados (excepto, quizás P. R.) de la autorización de tratamiento médico para el "hijo" pero no para la "madre". Los servicios profesionales médicos y sociales vieron claramente a la "madre" y al "hijo" como dos

pacientes separados. Adicionalmente, tan pronto como la paciente P. R. cambió de ser "mujer" a ser "madre" en la mente de estos profesionales las representaciones (tanto individuales como colectivas) de su cuerpo cambiaron en consonancia. Las razones de esta dicotomía tienen que ver en cómo percibimos la maternidad: cómo la legislamos, cómo la medicalizamos y cómo ella se acomoda con unas estructuras que son condicionadas y encubiertas con discursos complementarios ideológicos de raza, género, religión, moralidad y racionalidad.

Las ideologías de la maternidad, y sin duda de la paternidad, niñez y familia, son una reflexión, tanto de los efectos ideológicos de muchos discursos (Purvis y Hunt, 1993), como de la interacción de estos diferentes discursos, enfrentados algunas veces, donde quiera que alguno de ellos surge como dominante en algún lugar y tiempo dados en un tipo de jerarquía emergente. En todo lo que

1. LEGISLATING IDEOLOGIES OF MOTHERHOOD. Publicado en SOCIAL & LEGAL STUDIES, Londres, Vol. 2, 1993. Se han omitido las notas incluidas por la autora que no sean estrictamente pertinentes. Nota del T.

el poder puede ser localizado en estos espacios discursivos, la dinámica de la interacción incluye tanto dominación como resistencia, por lo que discursos de feminismo, racionalidad, ciencia, trabajo social, y psicología están imbuidos de factores tales como raza, clase y sexualidad. El último tejido del cual emergen es un derecho atravesado por construcciones de maternidad entremezcladas con muchos hilos diferentes. La significación ideológica de estas construcciones dominantes y del derecho que las sostiene es que ellas parecen ser naturales, normales y legítimas.

Kline y otros (Kline, 1992; Boyd, 1989a, 1989b, 1991) consideran, por ejemplo, que es particularmente dominante en esta construcción de la maternidad, el requerimiento sexuado del auto sacrificio de la mujer. En el caso de P. R., porque, la "Madre" no había arriesgado su propio bienestar físico por su "Hijo", había sido una mala madre y, por tanto, el mejor interés de su hijo aconsejaron que le fuera sustraído a su custodia. No obstante que la cesárea resultó en el poco eventual beneficio de la criatura, la conducta "egoísta" de P.R., en resistir la cirugía, entre otras cosas, la hizo responsable de no asumir un papel dominante auto sacrificado de maternidad.

En miles de casos por año en Norteamérica una particular construcción de la madre y el hijo es reflejada y frecuentemente requerida a través de la protección de las leyes a menores y de custodia de hijos. El poder del derecho ha asumido gran

significación en la jerarquía de los discursos, a pesar de que algunas feministas y otros intentan hacerlo marginal (Smart 1989). Intentaré demostrar cómo el derecho puede ser interpretado y a menudo manipulado de una forma consistente con una ideología dominante, pero que este es un discurso que implica enfrentamiento y resistencia de otros discursos, potencialmente liberadores. Particulares discursos de maternidad y protección de menores han sobrevivido en algo así como formas alternas por muchas décadas. Los últimos cien años, más o menos, han venido teniendo lugar el encuentro de discursos de derecho, nacimiento, medicina, sociología, trabajo social y relaciones de raza y género. Su resolución en el contexto contemporáneo es el objeto de esta investigación.

Estructurando las preguntas, entre ellas: ¿protección a los niños o control a las madres?

En 1991 la Corte Suprema de Canadá en Sullivan y Lemay contra La Reyna (1991 & SCR 489) decidió que, para los efectos de la ley sobre causa criminal de la muerte por negligencia², un feto no era una persona. Mencioné esta decisión a un colega en el Reino Unido quien

2. "Todo aquel que por negligencia criminal cause la muerte a otra persona será culpable de ofensa y sancionado con prisión por un término que no exceda de diez años".

expresó su perplejidad con la Corte Suprema, porque aparentemente continuaba aferrándose al problema de los "derechos fetales" y más aún por el hecho de que a pesar de la persistencia de la controversia, el asunto no había sido firmemente decidido para todos los propósitos. Se me ocurrió que ello podría ser una característica de la jurisprudencia canadiense (¿quizás también de los Estados Unidos?), que les permite acudir al espíritu legal para estructurar argumentos en favor de la personería legal y consecuentemente los derechos de los fetos. En el Reino Unido, donde la ideología de los derechos individuales no está tan extendida, la materia parecía, al menos hasta 1992, haber sido resuelta. En la decisión R. F., (1988 All E. R. 193), por ejemplo, la Corte de Apelación rehusó hacer a un feto pupilo de la corte. ¿Por qué Norteamérica estaba aún luchando con el concepto de "derechos del simplemente concebido"?

El problema sale a flote en muchos contextos legales. En la esfera penal, como en R. contra. Sullivan, arriba mencionado, es a veces necesario determinar cuál es la víctima de una lesión, si la mujer o el feto de/dentro de ella (Grescher 1990)³. Por otra parte, la personería del simplemente concebido es con frecuencia el aspecto central de las campañas

3. Donna Greshner usa la expresión "de/dentro" porque ninguna simple preposición puede expresar la experiencia de la mujer del embarazo, que se le describe como "yo/no yo".

contra el aborto (Gavigan, 1990) y en el contexto de las nuevas tecnologías reproductivas el lenguaje y las etiquetas tienen similares implicaciones (De Gama 1993). Finalmente, aunque no exhaustivamente, en el contexto civil de la custodia y guarda preventiva, atribuir la personería al simplemente concebido tiene inadmisibles implicaciones para la mujer. Esta es la última área sin resolver donde deseo concentrar mis comentarios.

Una buena cantidad de excelente material sobre personería del no nacido, ha sido escrita en el contexto de la libertad reproductiva de la mujer y, aunque algunos de sus autores han influenciado positivamente esta materia, a mí me gustaría aproximar la cuestión desde una dirección diametralmente diferente, como es la de la protección de los niños.

Algunos pensamientos vienen a mi mente en el esfuerzo de sentar mi posición. Primero, mucho se ha escrito sobre el derecho de la sociedad o su responsabilidad de proteger al "no nacido". Con el riesgo de sobre simplificar la literatura, el argumento es, en síntesis: una vez que una mujer toma la decisión de privarse de una terminación del embarazo, ella es responsable de tomar las precauciones para que el feto no sufra y la sociedad está en la obligación de asegurarse de que ella lo haga. El razonamiento detrás de esto es que el feto es concebido para ser una vida humana, un niño, habilitado para un pleno reconocimiento y protección por la ley. El problema con este cuadro es que la mujer es una entidad sujeta de

***“Una vez
que una mujer
toma la decisión
de privarse
de una terminación
del embarazo,
ella es responsable
de tomar
las precauciones
para que el feto
no sufra
y la sociedad
está en la obligación
de asegurarse
de que ella lo haga”***

derechos también y algunas veces los intereses de dos "personas" entran en conflicto. Cuando ocurre dicho conflicto, hay una competencia entre derechos y muchos hablan, en este momento de "balancear" los derechos de cada quien.

Ha sido esclarecida, de otro lado, sin embargo, la ilusoria naturaleza de la dicotomía madre/feto. Cuando, mediante la ponderación de las experiencias femeninas del embarazo (incluyendo aquella de ser una y al mismo tiempo dos), o mediante la remembranza del recientemente ganado reconocimiento de las mujeres como individuos a quienes se ha conferido algún grado de personal autonomía y dignidad, mucha de la

literatura ha sido un examen de la relación de ideas abstractas hacia su corporización en la legislación. Por ejemplo. Barbara Katz Rothman (1989) intenta presentar una visión de la concepción, gestación y nacimiento que sea centrado en la mujer, en lugar de una experiencia que sea definida por el lenguaje y las perspectivas masculinas. Más que construir la paternidad como una relación puramente genética, ella propone una mirada de la paternidad que valore las relaciones de conexión nutricional y cuidado más que nexos genéticos. Entonces construye un modelo de política feminista, incluyendo en su punto de vista algunos principios legales.

Brettel Dowson, también, nota la impropiedad del lenguaje del derecho. Considera que "no hay un lenguaje para los simplemente concebidos que reconozca su integración con las mujeres; no hay un lenguaje para mujeres (embarazadas) que integre su conexión con el feto" (Dowson 1991: 168). Es claro que este análisis de la competencia de derechos no es apropiado dentro de un mundo de la reproducción centrado en la mujer.

Mi perspectiva incorpora el análisis desarrollado en estos dos más recientes argumentos. También examina cómo ellas despliegan resistencia a particulares ideologías que han predominado en la legislación sobre bienestar de los menores: ideologías de la maternidad que construyen las madres de una forma particular, ideologías del individualismo

que se construyen con el embarazo y el derecho de alguna forma e ideologías del "hombre racional" moderno que construyen la medicina y la ciencia de alguna manera.

Como he afirmado, concentraré mis comentarios exclusivamente a los casos de bienestar de los niños, dejando a otros estudios el papel del derecho penal, el derecho laboral (incluyendo salud y seguridad en el lugar de trabajo), el derecho de bienestar social y otras áreas de derecho de familia, en la prioritaria auto adscrita responsabilidad de la sociedad de "proteger a los niños" y tal asistencia en dar forma a las realidades para la familia. En el desarrollo de este propósito, sin embargo, aunque adoptó una perspectiva histórica, espero evitar cualquier tentativa de caracterizar como unilineal la historia legislativa del bienestar de los menores. La trayectoria de los desarrollos en esta área es zigzagueante en respuesta a las variables históricas y las influencias sociales. El punto es que, en tanto la preocupación por los niños ha sido el "lugar álgido" de la legislación, diseccionar la retórica puede revelar motivos y métodos en adición o a veces contradictorios con dicha preocupación. Aspectos como la raza están asociados con cuestiones de género, las que a su turno están inextricablemente ligadas con aspectos de clase y religión y cuando todos ellos se revuelven no sorprende descubrir que construcciones tales como "madre", "niño" y "familia" sean reflexiones de ideologías dominantes y no necesariamente dedica-

das exclusivamente a proteger los menores. Para hablar, en términos quizás demasiado simples, el mantenimiento de una estructura opresiva de clase/ género/ raza está facilitado por la exaltación de "la familia", la cual, por ser inseparable de la ideología corriente, significa promover la madre heterosexual, de raza blanca, de clase media. Esta idea de maternidad, entonces, llega a tener el status idealizado para las mujeres. Ella viene junto con ciertas expectativas de comportamiento y actitud que hablan duro de cuidado y protección de los niños y menos alto, pero quizás más profundamente, de control de las mujeres.

Es en este contexto entonces, de la misma forma que otros lo atribuyen al descubrimiento de abuso infantil y la explotación sexual de los menores, que intento examinar la política y legislación de protección infantil.

Algo de historia

J. J. Kelso y los "salvadores de niños" del siglo diecinueve en Ontario promovieron la extensión del Decreto de Bienestar Infantil para incluir, dentro del mismo a provenientes de tratos crueles o negligentes, de la misma forma que aquellos previamente definidos como "necesitados", esto es, aquellos niños que han sido abandonados por sus padres en orfanatos. Ellos antes que nada intentaban fortalecer a la recientemente creada Sociedad de Ayuda de los Niños (CAS en la sigla inglesa) para inspeccionar hogares privados, aprehender la

custodia de menores y posteriormente depositarlos al cuidado de lugares de crianza. La aproximación de Kelso fue clave en dos vías. Primero, los cuidados de crianza de los niños se daban para reemplazar la institucionalización de orfanatos o las escuelas de entrenamiento y, segundo, la vigilancia e inspección de las hasta aquí familias nucleares "privadas" llegaron a ser no solamente moral sino legalmente aceptables. De hecho, mediante ella, entre finales del siglo diecinueve y comienzos del siglo veinte la autoridad estatal sobre la vida familiar se expandió dramáticamente. John Bullen (1991:132) sugiere que, mientras los aspectos positivos de este cambio, entre los que se incluyen un mayor reconocimiento de las especiales necesidades y maleabilidad de los niños como un grupo social... *"el énfasis en medio ambiente sobre herencia como un determinante del comportamiento humano; el debilitamiento de la potestad absoluta de los padres en favor de un código de moral en el comportamiento definida y sancionada por el Estado; la transición del voluntarismo ocasional de la filantropía hacia una regulación uniforme del Estado..."* son los más frecuentemente enfatizados, no se puede ignorar la continuidad de la ideología desde épocas anteriores, los tiempos más brutales para los niños. Esos aspectos, que permanecen constantes desde el final del siglo diecinueve, incluyen:

La insostenible dominación de reformadores de clase media de y las metas en el desarrollo y la adminis-

tración de los programas de bienestar; el deseo de minimizar corrientes y futuros costos de bienestar y evitar las riñas encaminando a los jóvenes conflictivos fuera de una vida de delito y destitución; una continua creencia en el trabajo como un componente esencial de apropiado entrenamiento a los niños... (1991:137).

Jane Ursel demostró que la intervención por la nueva y poderosa Sociedad de Ayuda a los Niños daba una buena indicación de cuál era el modelo de familia que el estado estaba interesado en apoyar y sancionar (Ursel 1986: 181). Su investigación muestra, por ejemplo, que no obstante Kelso y otros se quejan respecto a la crueldad hacia los niños, documentos de la Sociedad en los primeros tiempos demuestran que la mayoría de los niños aprehendidos no fueron los abandonados en los orfanatorios ni objeto de abusos, sino en su mayoría provenientes de hogares "indeseables" (Ursel 1886: 186).

Podemos ver en estas innovaciones, tanto la influencia política de Kelso y su simpatía por la causa de los niños, como el avance en las metas del capitalismo industrial de la época. Esta segunda motivación, aunque suena como mayormente reduccionista, ha sido identificada por la mayoría de los estudiosos del período. Concebida elementalmente, la temprana protección de los niños sirvió, entre otras cosas, "para evitar presentes y futuros gastos en bienestar público y para garantizar paz y estabilidad para transformar niños depen-

dientes en trabajadores industriosos y respetuosos de la ley (Bullen, 1991: 157).

Robert Dingwall, John Eekelaar y Topsy Murray estudian el mismo proceso ocurrido en Inglaterra comenzando el apogeo del estado burgués, a través del período Tudor, que culminó con la Ley Isabelina de Pobres en 1601 y que continuó hasta los años ochentas. Ellos sugieren que la política social inglesa sobre bienestar de los niños no estaba preocupada por los niños como tales, sino más bien sobre "conservar los pactos existentes en cara a percibidamente inadecuada socialización moral" (Dingal, et al 1984; 229).

Estos análisis, aunque buenos hasta el punto donde llegaron, no llegaron suficientemente lejos. En mi concepto, ni Dingall (et al) ni Bullen enfrentan cabalmente el hecho de que la función de familia identificada por ellos como crucial para el Estado industrial fuera, en la actualidad, la que desarrolla la clase media y consecuentemente la de mujeres blancas dentro de su rol de madres. Las mujeres eran las guardianas de la familia y, por tanto, cualquier promoción del modelo "familia" no podría ocurrir fuera de la promoción del modelo "madre". Sin duda, el modelo de familia no existe sin el modelo madres. Una familia estable y apropiada debe ser inculcadora de valores dominantes expresados atrás y el rol de la mujer en este proceso era indispensable. A través de medios que incluyen los económicos, médicos, políticos y legislativos, dichas

familias fueron reproducidas. En el siglo diecinueve la regulación de esta reproducción cambió de privada a pública; de vigilancia por los vecinos y las casas privadas a la de la Sociedad de Ayuda a los Niños; de rondar los indigentes visibles en las calles a mirar a través de las puertas de los hogares y, de nacimientos en el hogar atendidos por parteras, a la atención de nacimientos en hospitales controlados por médicos predominantemente varones blancos.

Los estudiosos de la historia de las mujeres declaran que el control patriarcal o del Estado sobre la reproducción es crucial para el mantenimiento de una clase dominante y de una estructura de género (Ursel 1991). Dicho control puede tomar la forma de imperativos ideológicos o legislativos que requieren del rol de las mujeres prioritariamente, si no exclusivamente, como responsables de la educación y crianza de "niños sanos". A través de la legislación, la regulación y vigilancia de los medios impresos, las historias relatadas entre cohortes de mujeres, cultura popular, medicina y otros descubrimientos científicos, se daba la imagen de que la importancia social de la mujer recaía directamente en su habilidad de procrear y criar los niños blancos, cristianos y educados, que podían contribuir a la saludable sociedad moral e industrial. Cuando la rata de nacimientos entre esta cohorte privilegiada parecía estar cayendo por debajo de la de las clases bajas se daba como resultado una general inhabilidad percibida de la población

para el servicio industrial o militar (Dinwal et al. 1984: 222-3) y se podía identificar una creciente exaltación a la maternidad. Jane Lewis sugiere que la creciente medicalización de los cuidados del embarazo, gestación y post parto de los recién nacidos y las madres, en la vuelta del siglo, no era claramente en favor de las mujeres, sino más bien de motivaciones eugenésicas.

La ideología de la madre como exclusiva moral, emocional y psíquica proporcionadora de cuidados, permea todos los aspectos de la existencia de las mujeres, pero en diferentes formas y con diferentes efectos. Aunque la raza (entendida hace cien años para incluir origen social y nivel socio-económico), el género, la clase, el lenguaje, la religión y el comportamiento sexual estaban implicados en la ideología de la maternidad, no podemos ignorar el papel que igualmente jugaba la ciencia, particularmente las nuevas ciencias de la genética y la medicina. En semejante cultura las mujeres de color⁴, mujeres inmigrantes, tienen una mayor dificultad y les toma más tiempo en adquirir adecuadamente la construcción ideológica dominante de madre. Ello resulta de sus experiencias diferentes en sus vidas reproductivas y familiares. Sus hijos les son despojados más frecuentemente que los de sus congéneres

4. Dentro de este que admito es un inadecuado concepto, me refiero a mujeres de países del Primer Mundo descendientes de África y Asia del Este.

blancas de clase media (Monture 1989; Investigación sobre la Cultura Aborigen, 1991; Kline, 1992). Ellas son menos frecuentemente afectadas con la legislación, y más directamente afectadas por la ideología como se ha manifestado de otras formas (Donzelot 1979; Openheimer, 1990; Streng Boag y Pc Pherson, 1990; Pieckoff, 1991). Por ejemplo, Tannis Pieckoff (1991) estudió las ideologías que afectaban las mujeres de finales del siglo diecinueve y comienzos del siglo veinte en Canadá y encontró que dentro de muchas publicaciones mayormente leídas en la clase media, los temas dominantes incluían la incapacidad de la mujer para empleo remunerativo o *status* profesional y capacidad natural y por ello exclusiva de procrear y criar niños. Bretel Dawson también resalta algunos de los puntos de vista social, biológico, médico, académico y legal prevalentes que impulsaron el rol individual, privado y doméstico para las mujeres. Proponentes e intérpretes de la legislación de los niños no estaban inmunes. Ellos suscribían con entusiasmo dichas ideologías, ostensiblemente por el bien de los niños y por tanto del Estado, al tiempo que reforzaban la idea de que la "verdadera femineidad" significaba "maternidad".

En la historia más reciente, la legislación de protección de los niños en Canadá —entonces llamada legislación de "bienestar de los niños"— (Thompson 1988) ha continuado jugando un papel en crear y responder a la prevalencia de los discursos dominantes, con el trabajo social y la psicología

reemplazando la eugenesia como ciencias del día. Del mismo modo que podemos reconocer ahora las implicaciones racistas de los términos "pureza social" y "moralidad" como ellos fueron concebidos por movimientos eugenésicos, debemos estar prontos a desenmascarar expresiones que suenan objetivas, tales como "niños abandonados". Patricia Monture, por ejemplo, muestra cómo las ideas y prácticas infantiles en muchas culturas de países atrasados difieren drásticamente del modelo europeo de la "familia nuclear", y los niños que viven en esas familias en países blancos europeos eran con frecuencia vistos como "abandonados" de acuerdo con los standards culturalmente inapropiados fijados por las agencias de bienestar familiar. Hasta que la situación cambie, se demuestra el peligro de la contingencia social de esas construcciones aparentemente neutrales.

Mariana Valverde, de otro lado, revela la naturaleza histórica y políticamente contingente de esas construcciones sociales, al demostrar como la categoría de identidad de "niñez" desapareció en la situación de los quintuples de Dionne. Ella sugiere que esas cinco pequeñas criaturas no son más "niños" (para los efectos de las disputas de custodia) que Mickey Mouse, ratón (Valverde, 1992). Considera, por otra parte, que hasta el presente los estudiosos más críticos encuentran las taxinomias del bienestar social no como una clasificación descriptiva de especies que ocurren naturalmente, sino más bien como sistemas conceptuales ideológica-

mente contruidos cuyos orígenes históricos y funciones políticas pueden ser desenterrados (1992:119).

Sin duda las construcciones cambiantes tales como “menor abandonado”, “menor maltratado”, “mejor interés del menor” y generalmente los movimientos del trabajo social, orientaciones intervencionistas hacia una concepción de derechos y sistema de debido proceso, son parte de una accidentada trayectoria referida a épocas anteriores. A través de estos breves rasgos de las curvas legislativas en el camino histórico, sin embargo, las mismas cuestiones persisten. ¿Puede ser identificado un estado imperativo de “salvación a los menores” o una ley de reforma de bienestar del menor ser atribuida a más que una ideología? Mientras es evidente una política dirigida hacia la protección de la dignidad y la humanidad de los menores, hay también un amplio apoyo a los más insidiosos roles jugados por la ley como uno de los más privilegiados discursos en la creación de “niños sanos” y “madres apropiadas” (Pieckoff y Brickey, 1991). Lo que es interesante aquí es que mientras la ley continúa siendo la arena de la mayor parte de actividades en este contexto, las dinámicas de la resistencia y enfrentamiento a las construcciones dominantes revela que la ley ha tomado solamente algo así como un puesto indirecto en el proceso. Otros discursos, tales como medicina, religión y trabajo social han adoptado la ideología y han desafiado a la ley para aceptarla.

“No sorprende descubrir que construcciones tales como “madre”, “niño” y “familia” sean reflexiones de ideologías dominantes y no necesariamente dedicadas exclusivamente a proteger los menores”

Construcciones contemporáneas

Como las definiciones de “familia” cambian a través de los años, la búsqueda del modelo de familia tiene que cambiar en consonancia. Lo que permanece constante es que la noción de familia está impregnada de las ideologías dominantes las que están compuestas más frecuentemente de creencias racistas, (hetero)sexistas y clasistas las que han sido más que un simple acomodamiento de ismos; cada una es parte de un todo (Valverde, 1991, 1992). En esta mirada entonces, de la misma forma como la legislación del siglo diecinueve fue usada por el Estado para amortiguar los efectos del “deseo de apropiado control parental; la carencia de una buena formación hogare-

ña y la sancionable influencia de malos hogares” (Ursel 1986) la legislación contemporánea retiene la misma meta en su constitución. Pero, aún cuando la legislación no incluye al no nacido en las definiciones de “niño”, esto está cambiando para proteger a los simplemente concebidos de daño o negligencia, por lo que la mujer embarazada, como lo fue cien años atrás, ha llegado a ser una “madre”, y el “medio ambiente familiar” de la preocupación cien años atrás, se ha convertido en el “medio ambiente maternal” de la preocupación actual. De esta forma, aunque algunas construcciones individuales se han desarrollado, hay una evidencia de continuidad en la ideología.

¿Cómo podemos explicar esta desviación final en el camino de la de la protección de la ley a los menores? Sería fácil decir simplemente que gracias a la tecnología que nos permite ver, oír y tocar al feto en el útero, estamos inclinados a extenderle la misma protección contra abuso que le proporcionamos a los niños. Ese argumento lleva a caer una vez más en la trampa de mantener a las mujeres invisibles o atender “insidiosos” imperativos políticos. Esto es más que una extensión del así llamado movimiento de “derechos de los niños”: se podría argumentar, que usar los estatutos de protección a los niños para proteger a los fetos es continuar una opresiva influencia de género, raza y clase influenciada por construcciones de familia en la vida familiar. El Estado todavía necesita saludables e industriosos trabajadores

y la capacidad de las mujeres para reproducirlos dirigen el centro de atención del dominante discurso directamente sobre nosotras. Algo de la continuidad de la ideología identificada por Bullen como pasando del siglo diecinueve hasta comienzos del siglo veinte, se ha extendido hasta la última década del siglo veinte también. Gracias a las nuevas voces emergentes de las mujeres (incluyendo las lesbianas, mujeres trabajadoras y heterosexuales no casadas) de gente del tercer mundo y otras de ellas marginalizadas, esta continuidad ha tenido algo de lucha. En mi opinión ello puede ser asistido por el recurso de los discursos desde fuera de la vieja vida familiar. En otras palabras, las nuevas o emergentes tendencias en el derecho y la sociedad han suministrado un conveniente lenguaje que es necesario para acompañar el mantenimiento de una ideología dominante. Es irónico que el más importante de estos ha sido el lenguaje de los derechos civiles. Usando del trabajo de Smucker, Pieckoff sugiere que la "habilidad de los grupos dominantes para mantener la autoridad en sociedades liberales depende de su creatividad en unificar los símbolos de diverso significado dentro de nuevos contextos" (Pieckoff 1991). Paradójicamente, entonces, una extendida e históricamente opresiva (para mujeres) ideología de la maternidad es mantenida en un contexto social legal definido por el presumiblemente liberador discurso de los derechos. Como las mujeres (y otros grupos que fueron políticamente marginados) ha triunfado en sus luchas en pro del

reconocimiento de su humanidad, al demandar y adquirir sus derechos legales, particularmente en la esfera reproductiva, se ha dado un proceso reaccionario que atribuye derechos alternativos al feto. Es el discurso norteamericano de los derechos civiles el que ha permitido a los niños una protección en aspectos que han sido enmarcados en esa vía y que sugiere solamente una razón para cuestionar la eficacia política de los derechos reclamados. Sin duda, tal como Carol Smart lo ha sugerido, la seductora atracción de la desventaja de los reclamos para la promoción de nuevos derechos debe ser analizada muy cuidadosamente (Smart, 1989).

Sociedad basada en derechos

Mary Ann Glendon ha identificado lo que ella llama la cultura legal extendida en los Estados Unidos (Glendon, 1991). Ella ve en los Estados Unidos actuales, influenciados por la televisión y los medios de difusión populares como una cultura que privilegia los discursos legales sobre todos los demás. Por otra parte, esa cultura está informada por una peculiarmente norteamericana concepción de la ley que tiene su punto central en los derechos de los individuos. Más aún, estos derechos son concebidos como basados en la propiedad, autónomos y protegidos, y no contingentes, interconectados o dependientes⁵.

La jurisprudencia canadiense, aunque influida en cierto grado por

la experiencia de los Estados Unidos, no tiene, sin embargo, una concepción tan atomística sobre el individuo como una entidad titular de derechos. De hecho, muchos trabajos de estudiosos en Canadá demuestran la posibilidad de construir un discurso canadiense de los derechos diferente al de sus colegas estadounidenses. Hester Lessard (1991), por ejemplo, examina las formas como el lenguaje de los derechos puede ser elaborado para preservar la agencia individual en determinar las fijaciones y las relaciones, aunque al mismo tiempo mantener la posibilidad de ser "imbuido de nuevas relaciones que no sean abstractas y sin contra-prestaciones, tanto como dar voz a las hasta ahora silentes y privadas experiencias de desregulación. De esta forma el lenguaje de los derechos llega a ser el lenguaje de las interrelaciones democráticas con mejor razón que el lenguaje de la separación o límites" (Lessard, 1991: 306)⁶.

5. Amy Bartholomew y Alan Hunt (1990:5) atribuyen esto, al menos en parte, tanto a la relativamente débil presencia del socialismo en los Estados Unidos, como al tradicional estatus constitucional del Bill of Rights, como causas contemporáneas de derechos en los Estados Unidos para ser reactivos a su historia.

6. Esta posición es diferente de las perspectivas "anti derechos" en los Estados Unidos propuestas por la escuela de pensamiento "estudios legales críticos". De una reciente y elocuente reminiscencia de esta cuestión, ver Williams (1991). Una reciente discusión de la perspectiva británica se puede encontrar en Kingdon (1991) y ver generalmente en crítica a derechos a Bartholomew y Hunt (1991).

De forma similar, Sherene Razack explora un proyecto femenino en una sociedad basada en derechos, que documenta el trabajo de la Fundación para la Educación Legal y la Acción de las Mujeres (LEAF en su sigla inglesa). Ella es del criterio que la concepción de los derechos autónomos y atomísticos expresan únicamente el punto de vista del derecho, y que las mujeres pueden defender otros ante los tribunales. Podemos, de acuerdo con Razack, contextualizar a las mujeres contándoles sus historias, asegurándoles que en aspectos de la vida real el clamor de sus derechos han sido oídos, y por tanto exponer la "inversión de la realidad" que se sigue del criterio liberal objetivo (Razack 1991).

Finalmente, Amy Bartholomew y Alan Hunt critican tanto el tradicional discurso de los derechos como las críticas contemporáneas a los mismos, con el fin de recontextualizar los derechos como la cristalización de luchas pasadas y el resultado de balances de fuerzas de poder, que son de esta forma legitimados. Los derechos juegan un rol en construir el terreno para subsecuentes acciones e interacciones sociales. Los derechos por tanto constituyen arenas de lucha o confrontación (1990:51).

Ellos sugieren que esta reconceptualización "oriente la atención hacia la construcción histórica de derechos específicos y cambiantes objetivos en lugar de especulaciones abstractas sobre la naturaleza de los derechos en general y nos permita desarrollar una desafortunadamente

necesaria "política de derechos" (1990:52).

Es claro que el pensamiento de los derechos contemporáneos toma diferentes formas. Hay más de una forma de concebir derechos. Parece igualmente claro, sin embargo, que no obstante las tensiones, los derechos abstractos, autónomos y liberales continúan dominando en el derecho. Ello significa que en el contexto de la protección de los menores, los reclamos de derechos pueden ser hechos por intermedio de los simplemente concebidos una vez ellos sean vistos como seres separados. Una vez ellos se han separado de la madre llega a ser posible y aún abstractamente lógico (Dowson 1991:168) describir el feto como un sujeto y por tanto como una unidad jurídica a la que se le pueden adscribir derechos. Como lo hemos visto en la historia, sin embargo, el criterio de Valverde sobre la contingente naturaleza de las identidades suena verdadero. El poder y protección que viene con la "personería legal" fueron negados a los originarios pobladores de Norteamérica⁷, a las mujeres⁸ y a los descendientes africanos. Qué o quién

7. La primera Ley Federal India (1876) definía la persona como "un individuo distinto de un indio". Citado en la Investigación de Justicia Aborigen (1991: 62).

8. Hasta la decisión de Consejo Privado en Eduards contra Procurador General del Canadá (1930) los derechos políticos incluyendo el derecho de postularse para el Senado, fueron denegados a las mujeres en Canadá sobre el criterio de que ellas no estaban incluidas en el concepto de personas en el contexto de la legislación.

es incluido es una declaración jurídica y política tan importante como qué o quién es excluido. Este concepto no está exclusivo de activistas de los derechos de las mujeres ni de protectionistas de los fetos. En su demanda, en el caso Borowski, LEAF alegó que la "personalidad es un juicio social o legal, no un hecho biológico" (LEAF demanda: 8) Incluir el feto en la poderosa categoría social de persona, sin embargo, implica antes que todo separar a la mujer del feto.

Discursos de derecho, medicina, ciencia y tecnología están imbuidos por una construcción del embarazo que viene de fuera, del modo de ver masculino. Por otra parte, la posición dominante externa en el derecho, los medios populares etc, llevan a que el punto de vista externo llegue a ser el normal u objetivo. Barbara Katz declara sensiblemente que el descubrimiento de que la placenta no es una barrera o un escudo para la lesión, sino que en cambio es algo permeable, pudo haber llevado a la medicina y al derecho a la misma conclusión a la que ella misma llega, que la mujer y el feto son inseparables. Lo que la afectan a ella lo afectan a él (Rothman 1989:91). En su lugar, sin embargo, el punto de vista externo y atomístico del embarazo, sobre impuesto en contradicción con la recientemente descubierta permeabilidad de la placenta, resulta ser una ideología donde quiera que el feto llega a ser algo para ser protegido de su madre.

La construcción dominante del embarazo, está asistida por la tec-

nología médica, que nos permite ver y fotografiar un feto sin ver a la mujer o una parte de ella combinado con el discurso de derechos que se concentra en el individuo o sus límites con otros individuos tanto como formas de estructura dentro de las cuales los argumentos de protección fetal son hechos. Por otra parte, cuando un documento ideológicamente cargado como la Carta de Derechos o Libertades del Canadá (Constitución de 1982) es aplicada a los estatutos de protección de los niños, las no documentadas políticas influenciadas en la raza, el género o la clase social no sorprende que una particular ideología de la maternidad está siendo reforzada.

A pesar de que concibo la ideología como histórica, geográfica y políticamente contingente, veo comunes amenazas entre los diferentes tejidos de la maternidad prevalentes a través de la historia moderna. La mayor parte revelan a las madres ideales en norteamérica como las heterosexuales, de raza blanca, protestante, clase media, médicamente sumisas y económicamente dependientes de sus esposos. Las madres que no se ajustan a ese ideal fueron aquellas que más frecuentemente encontraron a sus hijos como sujetos de procedimientos de protección y quienes más frecuentemente fueron sujetas de procedimientos de protección fetal. Sin duda, como Dawson nos hace ver, todos los casos en curso en Canadá implican a mujeres negras o aborígenes o pobres o con transitorios antece-

dentos de abuso de drogas, alcoholismo o dificultades psiquiátricas. (Dawson 1990, 1991: 169,170).

¿Porqué los simplemente concebidos no deben ser aprehendidos por agencias estatales ansiosas de preservar un tradicional standard de vida familiar (léase maternidad)? No tanto porque el respeto a la autonomía individual signifique que ningún individuo deba ser forzado a cuidar a otro. Los fetos no deben ser sujetos de bienestar infantil porque adscribir su personería y derechos como una concesión a la ideología patriarcal en los discursos de maternidad, medicina, tecnología y derecho y, como lo sugiere Carol Smart, es una concesión que no debe hacer el feminismo. De otra forma, a pesar de que las voces de los niños deben ser parte de las luchas discursivas, las voces de los niños no son las voces de los no nacidos. No es que los fetos no tengan voz; es simplemente que sus voces –las voces de las madres– son unas de las que el patriarcado no quiere oír (Greshener 1990). El patriarcado no oirá esa voz porque ella va en contravía de las ideologías prevalentes de las mujeres como reproductoras y alimentadoras. Piekoff lo concluye para el período de su estudio.

Las mujeres han empezado a entrar en la esfera pública y a competir con los hombres por posiciones anteriormente dominadas por los varones. No solamente se vió cómo, a través de ello, había una confusa distinción entre esferas públicas y privadas, sino que existía la posibi-

lidad de que las mujeres pudieran alcanzar la igualdad con los hombres.

La agitación por parte de los abogados de los derechos fetales ha dado como resultado que una jurisdicción canadiense considere al no nacido como niño para los propósitos de protección. La Ley de Servicios de Familia (S.N.B. 1980 C-F22) dispone en la sección uno que: “en esta ley ‘niño’ significa... e incluye... (a) un niño no nacido; b) un recién nacido... El mensaje ideológico perpetrado por las construcciones dominantes de “niño” “niño abandonado”, “madre” y “familia” han sido por ello eficientemente integrados dentro de la legislación provincial. Hasta el momento, sin embargo, este estatuto no ha sido probado judicialmente y, a pesar del aparente deseo de algunos jueces, ningún caso de aprehensión fetal ha sido demandado en Canadá. Parece, no obstante, que el poder de certeza de los otros discursos, a pesar de que no están suficientemente puestos al orden del día en la arena jurídica del Canadá, han legitimado crecientemente los llamados “fetistas” en los círculos populares y jurídicos y ha empezado a infiltrar la ley, más abiertamente en la provincia de NE. Bruswick.

Casos recientes

Los pronunciamientos judiciales en materia de derechos fetales se han limitado a consideraciones en casos donde los niños fueron aprehendidos después del nacimiento o donde algún otro status legal era mantenido por el simplemente concebido. Estos

casos no hablan en términos de competencia de derechos entre feto y madre sino más bien hablan en el lenguaje del *common law* que mira hacia la protección de los infantes y los inhabilitados legalmente.

Con fundamento en la Carta, sin embargo, el lenguaje de los derechos y específicamente de los derechos individuales, ha estado firmemente penetrado en el discurso jurídico canadiense. Este es quizás uno de los legados a los juristas canadienses de la proximidad con los Estados Unidos y la influencia que ejerce sobre *common law*, jurisprudencia y vida académica, pero de cualquier forma la experiencia no ha sido inmediatamente visible. El anterior uso de la Carta en el contexto de protección infantil no puso como competidores a la mujer y al feto por sus prometidos y pretendidos derechos. Por ejemplo, una única provisión legal del Territorio de Yukon dispone que cuando el director tenga un razonable o probable fundamento para creer y cree que el feto ha sido sometido a un serio riesgo de sufrir de síndrome de alcohol del feto u otro daño congénito atribuible a la mujer embarazada afectada ella misma por sustancias adictivas o tóxicas, puede solicitar al juez una orden solicitando a la mujer que participe en las supervisiones o consejos que defina la orden en relación con el uso de dichas sustancias.

En el caso de Joe contra el Director de Familia y Servicios Infantiles (1986), la corte sostuvo que la provisión violaba los derechos de la mujer consagrados en el artículo 7 de la Carta sobre "vida, libertad y segu-

“Los estudiosos de la historia de las mujeres declaran que el control patriarcal o del Estado sobre la reproducción es crucial para el mantenimiento de una clase dominante y de una estructura de género (Ursel 1991)”

ridad de las personas” porque la provisión era demasiado vaga. Esto es, no hay una definición del síndrome de alcohol del feto en esa sección o en cualquiera otra del estatuto y a una persona no se le podría limitar su libertad “por la legislación que use términos de los cuales no tenga certeza de su significado excepto mediante intervención judicial” (p. 171). No parece que la mencionada decisión contenga un argumento en favor de los derechos del feto, aunque es posible que la última posición formó al menos parte de las bases del razonamiento motivo de la implementación de la sección particular.

No fue sino hasta 1987 que las cortes tuvieron que enfrentar con los

intentos de las agencias de cuidado infantil de proteger un simplemente concebido. Aún en este caso, sin embargo, la Corte no declaró la Carta de Derechos como la primera fuente, aunque supongo que la decisión reflejaba una conciencia basada en derechos. En el caso de la Sociedad de Belleville Ontario contra L. T. y G. K. (1987) la Sociedad de Ayuda Infantil de Belleville recibió información que L. T. estaba dispuesta a entregar su hijo y rehusaba recibir asistencia médica. L. T. fue arrestada por la policía el día siguiente y, después de una fallida negociación, la corte ordenó al hospital a atender la solicitud de la CAS. La Corte oyó testimonios de los médicos encargados de la salud de L. T. y aunque encontró el precedente de tener autoridad para representar a un “*niño en ventre sa mere*” que necesita protección, no halló prueba suficiente para hacerlo en ese caso. Dos días más tarde la Sociedad lo intentó de nuevo. Esta vez llevó testimonios del compañero de la demandada y otros que la conocían. El resultado de estas pruebas era que L. T. había experimentado algunos flujos vaginales, dolores abdominales, que ella no tenía una dirección permanente, que se comportaba erráticamente y que manifestaba que su hijo nacería “en cualquier parte”. Basado en estas pruebas el juez concluyó que el feto estaba necesitado de protección.

Después la corte se las tuvo que ver con las formas prácticas de cómo proteger al no nacido. La Sociedad había presentado una solicitud bajo

La Ley de Salud Mental para obtener una orden conminando a L. T. para una medida preventiva. Basadas en las pruebas que indicaban, entre otras cosas, que ella se había sentado en un charco cuando estaba frío y que no estaba vestida apropiadamente, que había rehusado atención médica y que pasaba la noche sentándose o acostándose en el asfalto de un lote de parqueo, el juez encontró razonable que se trataba de una persona que sufría un desorden mental como una inminente causa de daño para sí misma y para el feto. Es interesante notar que el juez desestimó la sugerencia del abogado de L. T. de que su errático comportamiento podía ser causado por razones económicas.

Asumir la personería del feto le permitió a Kirkland, conceptualizar la materia en términos de derechos individuales del feto contra la madre. En un caso posterior, una corte de British Columbia, enfrentada con una posibilidad de aprehensión legal del feto tomó una similar decisión cuando asumió la personería legal del no nacido, aunque difirió de la de Ontario en que, según vimos, evitó crear una competencia de derechos. Los hechos del caso del Bebé R. son referidos al comienzo de este artículo. Después de la cirugía la Corte ordenó la custodia permanente al Superintendente de Servicios de la Familia y del Niño. La Corte omitió entrar en un diálogo directo sobre derechos individuales aunque aparece reconocer la posibilidad de dicho diálogo considerando que este no es un caso de derechos de la mujer. La

señora R consintió sin coerción o amenaza la operación. Este caso en mi humilde opinión parece no ser una preocupación por el derecho a la vida de una criatura no nacida es un simple caso para determinar qué es lo mejor para la seguridad y bienestar de este niño.

La Corte no parece ver que al rehusar enfrentar la inicial aprehensión fue hecha la verdaderamente importante decisión sobre los conflictivos derechos que ella estaba preocupada por denegar.

Ambas decisiones fueron judicialmente revisadas once meses después por la Sala de la Corte de la Reina. En ese nivel la Corte vio claramente que el texto de la Ley de Servicios de Familia y Niñez la llevaban a decidir si el feto era un sujeto de derechos, en contra de ambos jueces provinciales que parecieron simplemente asumirlo sin discusión. El proceso de crear una persona legal, desde luego, el primer paso para crear solicitudes de derechos implicados en el discurso de los derechos civiles.

La Corte vio que con el fin de utilizar el "discurso de los derechos civiles se requiere definir al feto como persona". No encontró sustento para el alegato del Superintendente en favor de la personalidad en el contexto del estatuto, ni tampoco pudo deducir una directa autoridad en los casos. Sin duda la Corte encontró que, en contra de la posición del superintendente, en la ley criminal la "persona" o el "ser humano" significan criaturas completamente separadas del cuerpo materno y nacidos vivos.

Además, los casos en el contexto civil que se limitaron a intentar restringir abortos o para obtener alimentos o custodia de menores, y todos estos casos fueron consistentes en sus conclusiones de que no se adquiría ninguna personería era adquirida por los fetos sino hasta después del nacimiento.

Desde entonces solamente una corte canadiense se vio enfrentada a un intento de aprehender un feto. Los padres de cuatro otros niños en cuidado del CAS reaccionaron de manera amenazante a los esfuerzos de la Sociedad de que la madre recibiera lo que calificaba de apropiada atención prenatal. Las pruebas indicaban que el hogar se encontraba sin condiciones sanitarias desde diez o doce meses atrás y que la última visita médica de la madre fue un mes antes de la demanda judicial. Luego de obtener una orden judicial para revisar los archivos médicos se encontró un diagnóstico de toxemia en la demandada. Más aún, apareció que luego de que la agencia supo quién estaba atendiendo a la madre, ella dejó de ir donde el médico. Finalmente, fueron aportados los antecedentes criminales del padre.

Luego de revivir los casos y en vista de los argumentos de las dos discusiones mencionada arriba, llegó a la conclusión de que no tenía jurisdicción para aprehender el feto. Además la corte decidió que la patria potestad inherente a la jurisdicción no estaba disponible para la protección. Se sugirió que era

únicamente de la competencia del parlamento o la legislatura el crear dichos criterios para la protección de los fetos.

De esta forma no hay una larga lista de casos en el contexto de la protección a los fetos en Canadá y en las dos decisiones reportadas se desestiman los argumentos para extender la protección infantil a los fetos. Sin duda, incluso en los Estados Unidos donde cesáreas forzadas se han practicado a "madres negligentes" en interés de sus fetos, el caso trágico de Re AC da soporte al punto de vista de que "excepto en casos extremadamente raros y verdaderamente excepcionales la decisión de un paciente (aún una paciente embarazada) prevalece sobre los intereses del Estado o de los fetos. ¿Porqué permanece intacta esa noción? Una razón puede ser la continua dominación de particulares ideologías de la maternidad y el embarazo, que aunque no aparecen flagrantemente en la legislación o en las *rationes decidendi* (consideraciones del fallo) pueden, tal como hemos visto, estar implícitas en las prácticas retóricas de jueces y legisladores. No obstante, por ejemplo, la última decisión in Re A.C. no tiene valor diferente que el judicial, la corte confirió poderado tanto para A.C. como para el feto, asignando de esta forma al feto estatus de parte procesal y además la corte aceptó la predominante posición médica de que "un médico que trata a una mujer embarazada tiene dos pacientes, la madre y el feto". Este punto de vista fue reiterado, aún más fuertemente, en la revisión de la corte de apelación donde se dice que "un

niño viable no nacido está literalmente cautivo dentro del cuerpo de su madre". Finalmente, a pesar de la falta de valor vinculante, pero demostrando el poder ideológico de la de la retórica, es la reciente decisión de Re S. (1992) es un ejemplo de la construcción dominante del embarazo y la maternidad que triunfa en el derecho, a pesar de la ausencia de unos sostenidos o sostenibles argumentos legales.

La corte encontró que sus manos estaban atadas en ese caso. Sus simpatías recayeron claramente en la CAS "No hay duda que el Estado tiene un interés de proteger aquellos fetos que las madres han decidido a llevar a un completo término.

Similarmente en Borowski contra A. G. Canadá (1989) la Suprema Corte de Canadá declinó, en vista de la ausencia de la alegada como impugnada ley de aborto, pronunciarse en la directa cuestión de si el feto es una persona reconocida en la Carta de Derechos Civiles. Borowski, un promotor de leyes anti abortivas, alegó que las disposiciones del código penal sobre el aborto violaban el derecho a la vida de los fetos. Su argumento descansa enteramente en que el feto goza de una existencia independiente de la mujer de quien es parte. Utilizando numerosos expertos de tecnología médica e imágenes visuales del feto, Borowski se aplica en establecer "la individualidad, la separación y el carácter único de las cualidades humanas del niño no nacido".

En la decisión la corte no se refirió al caso de Paton contra el Reino

Unido en el que la Corte Europea de Derechos Humanos dijo que "la vida del feto está íntimamente conectada y no puede ser separada de la vida de la mujer embarazada". El argumento de la corte fue:

En vista de que este tratamiento de los derechos del feto en la ley civil y, en adición la consistencia que se encuentra en las jurisdicciones del common law, es erróneo interpretar las vagas provisiones de la Carta para conferir legal personería al feto (p. 570).

Mientras no haya una suscripción directa a la imposibilidad de conferir derechos civiles a los fetos, hay solamente una indicación del punto de vista general de la corte en la materia.

Finalmente la corte concluyó que los fetos no eran ni "seres humanos" ni personas para los propósitos del código penal. No profundizó en este análisis.

Conclusiones

Se ha dicho que, históricamente, lo que los hombres no conciben el derecho no lo concibe (Grascher 1990). La noción liberal de los derechos abstractos, autónomos encuentran un lugar en el razonamiento judicial. Aún así pensados aparecen algunas dificultades al invocarlos cuando vienen acompañados de un conflicto entre el feto y la mujer. Entre tanto el punto de vista femenino sobre el embarazo y la reconceptualizada noción de derechos lucha por ganar posiciones un imperfecto

aunque firme terreno de resistencia, puede ser trabajado en los intereses de los dominados.

Ocurre igual con la dinámica de otras luchas. Discursos dentro de la biología, medicina, trabajo social y similares pueden ser situados más estratégicamente por las feministas que el derecho en la construcción de la maternidad. Como Shelley Gavigan lo considera francamente al notar la popular creencia en la personería del feto no obstante la consistentemente contradictoria posición en derecho: "las ideologías llegan a ser dominantes no necesariamente a través del derecho, y sin duda ocasionalmente en oposición al derecho, pero tanto ideologías emergentes como dominantes pueden, sin embargo, ser importadas o incorporadas en la ley (1991: 121). De esta forma, mientras las ideologías dominantes de la maternidad y niñez fundadas en raza, cultura, clase y género no puedan ser identificadas serán reconstruidas, legitimadas e incorporadas al derecho por pronunciamientos judiciales sobre lo que entraña la maternidad.

Un cambio directo en la legislación está empezando a ocurrir. Lo veremos en los fallos judiciales. Al no regular directamente sobre derechos de los fetos, las cortes canadienses han dejado la puerta abierta para los argumentos prioritariamente de derechos y para un posterior incremento en el poder de otros discursos y su incorporación en el derecho. Mientras los derechos individuales permanezcan dominantes en el discurso legal, el mantenimiento de

***"Se ha dicho
que, históricamente,
lo que los hombres
no conciben
el derecho
no lo concibe"***

***"La maternidad
deja de ser uno
de los muchos
roles de las mujeres
y llega
a ser elevado
a la primaria
y natural condición
de la mujer"***

particulares construcciones sociales de derecho, como familia y maternidad, continuarán dependiendo de ellos.

La ideología no es únicamente reflejada o creada por el derecho, sin embargo. Los medios de difusión como revistas, películas y televisión reflejan como vacía y deprimente la realización profesional de las mujeres quienes solamente ahora (y algunas veces demasiado tarde) se dan cuenta de que ellas únicamente pueden realizarse a sí mismas permaneciendo fuera de la competencia y teniendo un bebé mediante el uso de toda la tecnología o métodos que

podamos. Nuestros bebés, más aún, deben ser perfectos -existe el conocimiento que permite para esto y para nuestro trabajo moral utilizar toda la tecnología que nos es disponible para asegurar dicha perfección. La maternidad deja de ser uno de los muchos roles de las mujeres y llega a ser elevado a la primaria y natural condición de la mujer. Una tarea positiva para llegar a ser una cierta clase de madre es de esta forma por la cultura tanto popular como jurídica. Como lo sugiere una canción: "me haces sentir como una Mujer Natural", cantada por una madre a su hijo recién nacido, el proceso hegemónico entre conflictivos discursos por el clamor de definir la maternidad continúa.

Antes del auge del feminismo contemporáneo el control de la libertad reproductiva de la mujer pudo ser legitimado por referencias a la "verdadera femineidad" y el rol de las mujeres como madres. Como las fuerzas sociales, culturales y económicas deslegimaron esa ideología, la lucha por el control de la reproducción adoptó otro lenguaje, el discurso de los derechos y la otredad del feto".

Similarmente en el mundo de la medicina y la tecnología médica, ideológicamente cargada de puntos de vista del embarazo, lucha por mantener posiciones dominantes en la jerarquía de los discursos. Hasta el punto en que han sido exitosos, se han escudado en el discurso de los derechos civiles e interferido de una manera inconsistente con los intereses de las mujeres cuyas realidades

no se ven reflejadas por él. Los médicos que abogan por usar la protección infantil en los fetos no solamente oscurecen las experiencias femeninas de embarazo y las perspectivas feministas en derechos y responsabilidades, sino también están implicados en el proceso que asegura la particular ideología de la maternidad.

A pesar del reclamo de que el feto es nominado objeto de su atención, es claro que el real objeto de las campañas de personería a los fetos son las mujeres. La personería fetal tiene

implicaciones para todas las mujeres; todas las mujeres embarazadas experimentan alguna forma de vigilancia, pero son las pobres las más vulnerables a los "policías de embarazos" (Gavigan 1992:131).

En tiempos de Kelso hubo luchas entre voces en conflicto, lenguajes, discursos e ideologías, todos en nombre de proteger a los niños. La sociedad está aún preocupada por salvar a los niños. He intentado mostrar, sin embargo, que esto es coincidente, al menos en parte, con la preocupación por definir a las

mujeres. Hoy, como en épocas de Kelso, la retórica de la protección de los niños (incluyendo los no nacidos) está enmarcada en el lenguaje de la salvación de los niños, aunque es la respuesta de la idealización de los "valores de la familia tradicional" y los derechos individuales. El derecho ha respondido solo indirectamente a la retórica, o sea a todas luces al poder de dominación de los discursos para apropiarse o cooptar el lenguaje legal.

LEE TIEN

Universidad de California, Berkeley

Foucault ha considerado que "la sexualidad no es temida por el poder sino, por el contrario, es incluso un modo a través del cual el poder es ejercido" (1980:117). La sexualidad es "un para el mayor número de las maniobras y capaz de servir como punto de apoyo, como punto de partida, para las más variadas estrategias" (Foucault 1980, 103).

Este ensayo adopta el análisis de Foucault de una particular construcción de la sexualidad —la sexualidad infantil— y concluye que ella ha sido usada para regular, tanto el uso como

la estructura de las tecnologías electrónicas de información, desde los medios de difusión hasta los computadores. Mientras los análisis originales de Foucault se centraron en la utilidad de las campañas promovidas en el siglo diecinueve contra la masturbación infantil para reorganizar las relaciones entre el cuerpo de los niños y los padres, educadores y profesionales médicos, mi análisis se concentra en un aspecto diferente como es el efecto del poder que se produce en la intersección entre la sexualidad infantil y las nuevas tecnologías. Las nuevas tecnologías de la información proveen un nuevo espacio público para la articulación de la preocupación sobre sexualidad infantil, al igual que nuevas posibil-

dades para la regulación y el control social.

Para los propósitos de este trabajo, considero que la preocupación por la sexualidad infantil denota dos específicas inquietudes: primera, que los niños pueden estar expuestos a materiales sexualmente orientados; y segundo, que los niños pueden ser explotados sexualmente por los adultos. Esta última inquietud se expresa aquí en términos de pornografía infantil.

Estos efectos caen dentro de dos categorías mayores. Primero, ha habido una consecuencia bastante ostensible en la naturaleza de las censuras. Empero, este efecto es más complejo que la mera extensión de las prohibi-

1. Extracto y traducción por José Luis Navarro Restrepo, Profesor Facultad de Derecho, Universidad Nacional.