

*Inés Yohanna Pinzón Marín**

*Omar A. Mejía Patiño***

SOBRE LA ACEPTABILIDAD MORAL DE LA TÉCNICA DE GESTACIÓN DE VIDA HUMANA POR SUSTITUCIÓN DE VIENTRE***

ON THE MORAL ACCEPTABILITY OF THE TECHNIQUE OF HUMAN LIFE
GESTATION BY SURROGACY

QUANTO À ACEITABILIDADE MORAL DA TÉCNICA DE GESTAÇÃO DA VIDA
HUMANA PELA SUBSTITUIÇÃO DO ÚTERO

RESUMEN

En este artículo se exponen algunos de los argumentos que se esgrimen acerca de la aceptabilidad moral de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre. Además, desde las perspectivas éticas utilitarias y deontológicas que promueven la libertad y la bioética feminista, se analizan algunos de los argumentos que están a favor del uso de esta técnica.

Palabras clave: contratos de gestación de vida humana por sustitución de vientre, alquiler de vientre, maternidad subrogada, maternidad sustituta.

ABSTRACT

This article will present some of the arguments that have been exposed about the moral acceptability in the technique of gestation of human life by surrogacy. It analyzes from the utilitarian, ethical, and deontological perspective that promotes freedom and the bioethics feminism, some of the arguments that promote the use of this technique.

Keywords: contracts gestation of human life by surrogacy, surrogacy, surrogate motherhood, Substitute motherhood.

* Grupo de Estudios en Derecho Público General. Universidad del Tolima.

** Grupo de Estudios en Derecho Público General. Universidad del Tolima.

*** Este artículo es el resultado parcial de la investigación "Incidencias del avance científico en la institución jurídica de la filiación", adelantada por el Grupo de Estudios en Derecho Público General de la Universidad del Tolima, en la línea Estado, Sociedad y Derecho. La investigación es un proyecto financiado por el Comité de investigaciones y desarrollo científico de la Universidad del Tolima y apoyado por el Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Javeriana.

RESUMO

Este artigo apresenta alguns dos argumentos que têm surgido sobre a aceitabilidade moral da técnica de gestação da vida humana por substituição do útero. Analisa-se a partir da perspectiva ética utilitarista e deontológica, que promovem a liberdade, e a bioética feminista, quais são alguns dos argumentos que favorece o uso desta técnica.

Palavras-chave: Contratos para a gestação da vida humana por substituição de um útero, aluguel de um útero, maternidade substituta.

INTRODUCCIÓN

Con las nuevas técnicas de reproducción humana asistida se han procreado miles de bebés que han aliviado la angustia de quienes tiempo atrás hubieran tenido que abandonar la idea de tener hijos. Sin embargo, gracias a esto también se ha creado un mundo en el cual un hombre muerto puede dejar embarazada a una mujer que jamás conoció, una mujer puede gestar el hijo de otros o un niño puede tener hasta cinco padres y, aun así, terminar en un hogar sustituto. En principio, el desarrollo de técnicas de reproducción humana asistida obedeció a la necesidad que tenían algunas parejas que querían procrear y que, por diversos problemas, no podían hacerlo a través de la relación coital; por tanto, su surgimiento fue visto como un hecho necesario y justificado. Sin embargo, conforme el uso de las técnicas aumentaba, se empezaron a advertir problemas éticos que conllevaron a plantear profundas reflexiones por parte de académicos como Casado González (2015), quien resume dichos conflictos éticos en los siguientes aspectos: la protección de los derechos humanos de los implicados, los problemas de los donantes, el estatuto del embrión, el diagnóstico prenatal, la información y el consentimiento de la mujer, la distribución de recursos y la igualdad de acceso a las técnicas. Además, las técnicas se habían convertido en un negocio lucrativo, al cual podían acceder aquellos con los recursos económicos suficientes para beneficiarse de ellas.

De manera general, se advierte que la reproducción humana asistida es un tema de reflexión común para muchas disciplinas, las cuales intentan superar una amplia gama de dilemas que difícilmente se pueden reconocer como nuevos, pero sí como novedosos o como nuevas reflexiones sobre dilemas clásicos que persisten al ahondar en una expresión de lo humano. Tal como lo advierte Bauman (2005):

La agenda moral de nuestros días abunda en temas que los estudiosos de temas éticos del pasado apenas tocaron y con razón, ya que entonces no se articulaban como parte de la experiencia humana. Basta mencionar, en el plano de la vida cotidiana, los diversos problemas morales que surgen de la situación actual en cuanto a relaciones de pareja, sexualidad y relaciones familiares, notorias por su indeterminación institucional, flexibilidad, mutabilidad y fragilidad; o bien la gran cantidad de “tradiciones”, algunas que sobreviven contra todo lo esperado y otras que han resucitado o se han inventado, que se disputan la lealtad de los individuos y reclaman autoridad para guiar la conducta individual, aun sin esperanza de establecer una jerarquía comúnmente acordada de normas y valores que salvaría a sus destinatarios de la molesta tarea de hacer sus propias elecciones (p. 7).

Algunos de los cuestionamientos generales a las técnicas de reproducción humana asistida radican en la idea de que su utilización permite la modificación de un aspecto fundamental de la condición humana: el ser padres y, sobre todo, la forma en que los seres humanos pueden llegar a serlo. No obstante, la condición humana básica realmente no se altera con el uso de estas técnicas. En este contexto, también cobraron vigencia las argumentaciones que sostenían que las técnicas de reproducción humana asistida se habían introducido en la práctica médica sin una experimentación y estudios previos serios, y que eran de eficacia dudosa y mortales para muchos embriones, produciendo graves molestias a la mujer y alterando radicalmente la sexualidad humana “normal” (Pardo, 2001).

Por otro lado, comenzaron a surgir problemas a nivel jurídico, no solo en materia de regulación de establecimientos idóneos para la aplicación de las técnicas o de aseguramiento de la calidad de los gametos (si se trataba de bancos de semen o de óvulos), sino también respecto a la conservación de embriones humanos, la gestación de vida humana por sustitución de vientres, entre otros. Sin duda, uno de los problemas que generaba mayor preocupación en el ámbito sociojurídico era la determinación filial en la reproducción humana asistida.

Con cada solución que, al parecer, ofrece el avance biotecnológico en materia de reproducción humana y, especialmente, en los procesos de producción biotecnológica en la gestación sustituta¹ surgen nuevos problemas. Son muchos los argumentos a favor y en contra del uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Sin embargo, su práctica se ha vuelto común y, desde su aparición, han aumentado los cuestionamientos que generan principalmente en cuanto a la filiación de los niños-resultado, la selección de embriones, la intervención del cuerpo de la mujer y el lucro de quienes intervienen. También han surgido cuestionamientos por las contradicciones entre derecho a la reproducción y derechos de los niños que están por nacer, entre otros.

Se parte de la idea de que toda persona adulta tiene el derecho moral de procrear y que, en la mayoría de los casos, la gente hace uso de este derecho sin requerir asistencia de terceros; sin embargo, este derecho no es absoluto. Debido a esto, dichas técnicas suelen ser cuestionadas (Luna, 2008). Por otro lado, quienes reclaman el derecho a tener

1 La biotecnología se refiere a toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos, o sus derivados, para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos (United Nations, 1992). En el estudio de Jiménez (2010) se advierte que “El proceso de producción biotecnológica en la gestación subrogada se puede dividir en tres etapas: 1. La producción y acopio de los gametos –insumos–; 2. La producción del embrión in vitro y, 3. La implantación, gestación y parto. En cada etapa hay éticas y políticas que operan entre la lógica de la ciencia –paradigma científico–, la ley –Estado–, las leyes del mercado –capitalismo– y, finalmente, la cultura y los imaginarios sobre el parentesco-sociedad”.

hijos probablemente no son quienes ya los tienen, sino quienes no han conseguido concebirlos (Warnock, 2004).

No obstante, cuando se emplean técnicas de reproducción humana asistida se presentan dudas que vienen respaldadas por los conceptos e interpretaciones que socialmente se tienen sobre la maternidad y la paternidad. Estas últimas adquieren significaciones e interpretaciones distintas a las de otras épocas: los hijos ya no son solo producto de una relación en la que median un hombre y una mujer, sino de una relación en la que intervienen otras personas que, aunque extrañas y en ocasiones anónimas, podrían ser considerados igualmente padres y madres. En este sentido, en nuestros tiempos, la cuestión de ser padres se plantea muchas veces como una situación de deseo o voluntad, en la que las personas son consideradas autónomas para decidir si aceptan o no ese rol.

Ahora bien, dentro del complejo panorama que avizora el empleo de técnicas de reproducción humana asistida, resulta de especial interés el estudio sobre la gestación por sustitución de vientre, debido a que esta técnica reproductiva es la que advierte que la maternidad y la paternidad son títulos escindibles. Asimismo, a partir de dicha técnica se destaca que los padres no pueden ser impuestos por rigurosos patrones de determinismo científico o instituciones jurídicas que generalmente favorecen vínculos biológicos.

En el presente estudio se emplea la denominación *gestación de vida humana por sustitución de vientre*, dejando de lado las comunes acepciones de alquiler de vientre, maternidad subrogada o maternidad sustituta, debido a que estas últimas no se ajustan de manera uniforme a todos los supuestos de hecho que permiten su utilización. Esto obedece a que tales designaciones llevan inmerso un interés lucrativo o conllevan de entrada al establecimiento de una maternidad impositiva, sin

revisar las perspectivas de quienes intervienen en el rol materno. La gestación de vida humana por sustitución de vientre se caracteriza por la aceptación de una mujer de ser la gestante mediante cualquiera de las técnicas reproductivas científicas y dar a luz al hijo de otras personas (comitentes), entregando el niño al momento de su nacimiento o dentro de un término prudencial. Este tipo de práctica solo es posible en la medida en que existan acuerdos entre las partes que intervienen, por lo que resulta de suma importancia su voluntad y consentimiento.

A continuación, se presentan los argumentos que, desde los principios centrales de las diferentes perspectivas éticas, permiten abordar la posible aceptación de la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre como una técnica que supone acuerdos consensuados entre sujetos autónomos.

PERSPECTIVA UTILITARISTA

Desde una perspectiva utilitarista, basada en el único principio de utilidad que establece que debemos proceder obteniendo el máximo beneficio posible para el mayor número de personas –o, en su defecto, el menor perjuicio posible– (Luna, 2008), se entiende que el acuerdo de gestación habrá promovido el bien si satisface las preferencias de los implicados.

Lo ideal sería que todas las personas tuvieran las mismas condiciones de vida y, en consecuencia, que todas pudieran procrear de manera natural, sin la intervención de terceros. De este modo, pretender que todos los seres humanos puedan ver, oír, caminar, comer, recrearse, etc. es utópico, pues no sucede, y esas desigualdades conducen a necesidades humanas que no siempre se pueden satisfacer.

Lora (2007) señala que “el niño que nace con un dedo menos, o la mujer infértil, nacen con un daño porque esa capacidad o atributo es lo *normal* y este es un término necesariamente relativo o comparativo, es decir, dependiente de las funcionalidades o posibilidades propias o típicas de la especie o sociedad en que se inserta el individuo”. Las diferencias que poseemos en relación con otros, ya sea que vengan determinadas por la propia naturaleza o por factores sociales, culturales, económicos o de otra índole, generan desigualdades y necesidades diferenciadas. Algunas de ellas pueden ser provistas por el mercado: quien sienta que no tener un hijo es una necesidad insatisfecha, debe acudir al mercado para tenerlo. Aquí se hace referencia al mercado en cuanto a la posibilidad de un intercambio de bienes y servicios. En este artículo, se asume que el servicio consiste en obtener la fuerza biológica de gestación de otro, no el bien de un niño-resultado; es decir que el intercambio se pacta sobre medios con arreglo a un fin y no sobre el fin en sí mismo.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que el mercado no siempre se sustenta sobre una pretensión lucrativa; en este sentido, existe siempre la posibilidad de que la persona que pueda satisfacer una necesidad, lo haga sin que medie un pago promovido por un fin altruista (por ejemplo, el caso de los familiares que aceptan el uso de técnicas reproductivas en su cuerpo para que sus hijas, hermanas, cuñadas, etc. cumplan su sueño de ser madres). Sin embargo, se reconoce que el altruismo puede disminuir la oferta de un servicio. Esto lo corrobora la escasa donación de órganos, tejidos y fluidos².

Cuando Sandel (2011) hace referencia a los límites morales del mercado, señalando que “una de las tendencias más llamativas de nuestro tiempo es la expansión de los mercados y del razonamiento orientado por el mercado en esferas de la vida que tradicionalmente se gobernaban por normas que no tenían que ver con ellos” (p. 300), se pregunta a la vez por las normas que tendríamos que seguir para protegernos de la intromisión de este.

Aunque, en principio, parece problemático inquirir sobre la disposición de nuestros cuerpos según la lógica del mercado, la cantidad de garantías legales disponibles ha favorecido la incorporación de ciertas funciones del cuerpo en prácticas de intercambio. Es lo que sucede con la donación de esperma por parte de los hombres o de gametos femeninos por parte de las mujeres. Ante una circunstancia de intercambio en la que una de las partes ofrece a la otra un “servicio biológico”, es claro que, siempre que ambas partes lo consientan legítimamente, el acuerdo reflejará la estrategia que mejor satisfaga las preferencias de los agentes involucrados.

Idealmente, en la técnica de gestación de vida humana por sustitución de vientre, las partes involucradas solo reciben ganancias: el niño que nace será deseado en el seno de una familia, independientemente del tipo de lazo que la haya conformado; los padres comitentes recibirán a su hijo anhelado; las mujeres gestantes obtendrán un pago si media un interés lucrativo o su satisfacción personal si lo han hecho por razones altruistas; y las agencias o el equipo médico que realiza la intervención percibirán que su trabajo se ajusta a los estándares profesionales, técnicos y éticos exigidos. Bajo estas

2 En Colombia, la actividad de donación y trasplante logró su nivel máximo en el 2010, con 569 donantes reales. A partir de ese año, la donación ha tendido a disminuir, especialmente en el 2014, año en el que se contabilizaron apenas 170 donantes reales. Al mismo tiempo, la lista de espera para trasplante de órganos se ha incrementado de manera constante. Entre el 2007 y el 2013, la lista se incrementó en un 155%. En particular, se destaca el aumento del 32% entre el 2012 y el 2013. Al analizar esto, con respecto al porcentaje de negativa familiar obtenido después de entrevistar a los deudos del donante, se encuentra que, durante los últimos años, el porcentaje aumentó de 26,4% en el 2009 a 36,9% en el 2013; mientras que, al 30 de junio del 2014, la negativa familiar alcanzó el 34,2% (Instituto Nacional de Salud, 2014).

circunstancias, la técnica es moralmente plausible, pues procura la satisfacción de las preferencias de las partes involucradas.

A pesar de esto, una perspectiva utilitaria desde la satisfacción de preferencias individuales es problemática, teniendo en cuenta que, si lo que se busca de la técnica es la satisfacción de un interés personal (como en el caso de los comitentes y la gestante), un interés que la sociedad a la que pertenecen los involucrados puede llegar a considerar ilegítimo –así no cause daño a nadie– siempre será cuestionable.

Ante las dificultades de la incertidumbre sobre las consecuencias finales de la acción –en este caso sobre la implementación de la técnica– las repercusiones quedan mediadas por las intenciones (buenas o malas) de sus agentes (sin límites para la satisfacción de preferencias). En definitiva, nunca se sabe en estos casos cómo terminará la acción y a quiénes realmente beneficiará. El problema de las teorías utilitarias es que solo se atienen a las consecuencias de las acciones, es decir que la técnica en este caso es buena solo por el resultado que reporta a los intervinientes, sin revisar la génesis de la acción, por lo que esta puede resultar insensible a las desigualdades y desconocer derechos y libertades individuales, así, por ejemplo, jamás cuestionará los motivos que inducen a la mujer gestante a contratar.

Esta paradoja también se evidencia en el caso del niño Adam Nash, el “bebé medicamento” seleccionado genéticamente siendo un embrión para

servir de donante a su hermana Molly, quien tenía anemia de Fanconi. Este caso ha sido justificado desde el utilitarismo por los científicos involucrados en el empleo del Diagnóstico Genético Preimplantatorio (DGP)³; para estos, “Todo lo que pueda hacerse desde el punto de vista técnico está justificado en sí mismo, por tanto, ninguna reflexión ética puede detener el progreso de la tecnociencia, mucho menos cuando estos procedimientos benefician a personas que los necesitan para sobrevivir” (Mejía, 2009).

En el caso de Adam, este argumento tendría acogida de no haberse privilegiado, por parte de los padres del niño y de manera exclusiva, las preferencias de estos por su hermana y al optar por entregar a Adam en adopción⁴ después de los procedimientos. De esta manera, la preferencia puede llegar a ser valorada como algo moralmente inaceptable y éticamente injusto, aunque dentro de un principio de maximización de la utilidad a largo plazo, los científicos del caso Nash puedan sostener que el respeto a la libertad individual en el empleo del DGP conducirá a una mayor felicidad. Por otro lado, en cuanto a las objeciones que advierten que el niño que nace a través de otra persona que no es su madre será infeliz, estas establecen de entrada una premisa falsa que, si bien se puede considerar, no se debe afirmar taxativamente ya que apela a una intuición sin concepto⁵. La felicidad del niño dependerá en todo caso del respeto y de la protección de su autonomía.

3 En su artículo *Aspectos bioéticos y legales del diagnóstico preimplantatorio*, Fernando Abellán, citado por Mejía (2009), señala que este constituye uno de los avances más espectaculares de los últimos tiempos en la detección de enfermedades relacionadas con los genes. A grandes rasgos, consiste en una técnica diagnosticada para comprobar la “salud genética” de un embrión vivo, *in vitro*, antes de decidir bien su transferencia al útero materno, o bien su descarte para una finalidad procreativa, en aras de evitar el nacimiento de niños con enfermedades hereditarias graves. Esta técnica se presenta hoy en día no solo como un instrumento para combatir la transmisión de patologías hereditarias, pues alrededor de la misma empieza a abrirse un abanico extraordinario de opciones y posibilidades para los seres humanos, alimentando.

4 Tras el nacimiento, los padres dieron a Adam en adopción, justificando que la única razón por la que lo habían traído al mundo era porque deseaban salvar a su hija.

5 Kant advierte que las intuiciones sensibles, si no son pensadas a través de un concepto, no nos ofrecerían conocimiento alguno: equivaldrían a un torrente inconexo de sensaciones. Los conceptos, por su parte, si no se remiten a una intuición sensible, nos ofrecerían un conocimiento vacío de contenidos. “Las intuiciones, sin conceptos, son ciegas; los conceptos, sin intuiciones, son vacíos” (1981).

PERSPECTIVA DESDE LAS TEORÍAS QUE PROMUEVEN LA LIBERTAD

Desde una concepción liberal, “la sociedad justa deja al arbitrio de todas las personas qué quieren hacer con el tiempo que dure su vida” (Habermas, 2002). Rawls (1995) establece que dentro de los principios de la justicia “cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás” (p. 67)⁶.

Según Zagrebelsky (1995), cuando los derechos se orientan hacia la libertad se convierten en intrínsecamente ilimitados. No obstante, se hace necesario limitarlos con el objetivo de evitar la colisión destructiva de los propios derechos y de posibilitar su ejercicio. En ese sentido, señala que los únicos límites a los derechos son los derechos de los demás.

En un esquema como este, le corresponde a cada persona darle rumbo a su existencia sin más límites que el de la libertad que los demás le imponen. Si la mujer gestante desea utilizar su cuerpo para que otros satisfagan necesidades procreativas, la única manera de justificar moralmente el rechazo a dicha decisión será demostrando que esta limita injustamente las libertades de otros. Ahora bien, desde una perspectiva liberal como la de Rawls, no basta con exigir la garantía moral y constitucional de las libertades, es necesario el acatamiento al principio de la diferencia o al criterio del *maximin*: “Si uno sistemáticamente mejora a quienes están peor en una sociedad, el resultado final es que todos deben quedar igual

en términos del criterio de medición que se defina” (Castellanos, 2012, p. 75).

De acuerdo con el principio de compensación expresado por Rawls (1995, p. 103), “las desigualdades inmerecidas requieren una compensación; y dado que las desigualdades de nacimiento y de dotes naturales son inmerecidas, habrán de ser compensadas de algún modo”. En este sentido, una sociedad que reconozca este principio deberá facilitar que los ciudadanos que no puedan tener hijos naturalmente puedan ser compensados a través del uso de técnicas reproductivas asistidas, posibilitando así cumplir su deseo de ser padres.

De esta manera, el principio de compensación permite que quienes tienen un don natural ayuden a quienes no lo poseen a superar sus limitaciones. De modo que una sociedad que no le impida a una mujer ofrecer su capacidad reproductiva para que otros sean padres resulta compatible con las expectativas de la justicia. Al respecto, Bullard (2009) advierte:

[...] la capacidad reproductiva humana es, a pesar de la tecnología, un recurso relativamente escaso en cuanto a muchas personas, que con el legítimo interés de tener hijos han sido privadas biológicamente de tal posibilidad. Y nadie puede dudar que la experiencia de ser padre o madre sea uno de los más hermosos canales para conseguir la realización humana. No dejar que la capacidad reproductiva pueda ser puesta al servicio de dicha realización, no sólo puede ser económicamente ineficiente, sino incluso humanamente injusto (p. 287).

6 “En la concepción moderna de los derechos sería una contradicción la existencia de límites destinados a imponer a la voluntad individual la adhesión a una determinada verdad social, o a un determinado bien común” (Zagrebelsky, 1995). En este sentido, en un Estado que interviene poco en la vida de sus ciudadanos, se les reconoce a estos como personas con derechos individuales e inviolables, tal como lo señala Nozick, quien es citado por Castellanos (2012): “tratándonos con respeto al respetar nuestros derechos, nos permite, individualmente o con quien escojamos, escoger nuestra vida y alcanzar nuestras metas y nuestra concepción de nosotros mismos, en la medida en que podamos, ayudados por la cooperación voluntaria de otros individuos con la misma dignidad. Como se atreve cualquier Estado o grupo de individuos a hacer más, o menos”.

Una vez se ha optado por la libertad, no se le puede temer (Gaviria, 2002). En su libro *El miedo a la libertad*, Erich Fromm, citado por Gaviria (2002), destaca como una característica del hombre moderno –a partir de la Reforma– su profundo temor a ejercer su propia libertad y a que los demás ejerzan la suya. Es el pánico de asumirse como persona, a decidir y a hacerse cargo de sus propias decisiones. A menudo, dice Fromm, si se es militante político, las decisiones se dejan al partido; si se es creyente, a la Iglesia; si se es trabajador, al gremio, etc. De manera que la detracción a la técnica de la gestación por sustitución no se puede escurrir en el miedo a ejercer la libertad. Si la persona se piensa libre, deberá poder tomar la decisión de tener tanto sus hijos propios como de ofrecer la posibilidad de que otros que no puedan tenerlos lo hagan a través suyo.

Ahora bien, bajo un principio como el de compensación se abren espacios para la promoción de nuevas formas de explotación. Esto se observa en países con altos índices de pobreza donde las mujeres gestantes ponen a disposición su vientre, con el propósito de lograr un provecho económico que les permita obtener ciertos recursos. En India, por ejemplo, el número de gestantes por subrogación “se ha convertido en el insumo principal para esta nueva industria” (Amador, 2010).

Bajo este argumento, se afirma que el consentimiento de las gestantes no es libre pese a ser voluntario y quedar registrado, pues son diversas las causas que les pueden llevar a tomar la decisión de participar en esta práctica, incluyendo en la mayoría de supuestos la necesidad económica, de la cual parecen aprovecharse los comitentes y las agencias dedicadas a aplicar dicha técnica, lo cual es reprochable moralmente. Por otro lado, las causas que conducen a la realización de esta técnica y sus consecuentes obligaciones jurídicas como intervinientes pueden ser de diversa índole, sin poder generalizar que obedecen siempre a un fin económico o que, si lo hacen, las

gestantes no pueden gozar de autonomía en la toma de decisiones.

En una teoría que valore la libertad como un bien supremo, los contratos de gestación de vida humana por sustitución de vientre reflejarán la promoción de importantes intereses constitucionales como: solidaridad, autonomía, pluralismo y realización individual de las personas como elemento dignificante del ser humano. Si ser padre contribuye en la realización de la dignidad humana de quien así lo percibe, el hecho de que la sociedad lo prive de tal concepción equivale a privarle de su derecho a ser libre; lo mismo ocurre con quien participa disponiendo de su cuerpo en favor y provecho de otro.

PERSPECTIVA DESDE LAS TEORÍAS DEONTOLÓGICAS

Luna (2008) señala que últimamente puede comprobarse un cierto abuso en el empleo de la distinción kantiana entre medios y fines. En el caso de acuerdos de gestación por sustitución de vientre, es frecuente escuchar que las mujeres gestantes son tratadas como medios. Sin embargo, no se menciona el hecho de que estas prestan voluntariamente su capacidad reproductiva y dan su consentimiento, un punto fundamental en la ética kantiana. Así, el argumento de los medios no parece adecuado en esta situación. Es claro que, para Kant, toda persona tiene un valor incondicional: solo cuando no se respeta la autonomía del individuo es que se le trata como un medio. Por tanto, desde un punto de vista kantiano, la pregunta normativa fundamental, al momento de sancionar la aceptabilidad de la gestación por sustitución de vientre, es si esta situación concuerda con el deseo de la mujer gestante.

Heyd (1992) advierte que algunas formulaciones del imperativo categórico no son de fácil aplicación

a cuestiones genéticas. Un caso particularmente ilustrativo es la prescripción de tratar a los seres humanos como fines y no únicamente como medios. Esta receta no puede ser extrapolada a los problemas de génesis, porque la decisión de concebir un hijo no puede basarse en el respeto a ella. La idea del respeto a la persona en la creación de él o de ella es desconcertante: “El respeto por las personas podría ser una guía moral sobre la manera en que debemos tratar a la gente una vez que nacen, pero es apenas una ayuda para decidir si y cómo muchos de ellos deben de nacer” (p. 52). En este sentido, Engelhardt (1995) señala:

[...] son las personas en sentido estricto, esto es, agentes morales, auto reflexivos y racionales, quienes determinan el valor de las personas futuras, posibles, o probables, en la medida en que tienen significaciones para alguna de ellas. Los embriones, exclusivamente por su pertenencia a la especie humana, no tienen valor por sí mismos. En consecuencia el respeto debido a los embriones vendría determinado únicamente por el valor que representa para las personas, ya sea este el valor dado por el deseo de tener un hijo, o por el problema que supone para los padres o madres su nacimiento. Los padres o la madre son los que asignan valor a la vida humana de los embriones (p. 161)⁷.

De acuerdo con este planteamiento, el valor ético de quien va a nacer es, ex ante, establecido por padres comitentes, gestantes y médicos intervinientes. En definitiva, la decisión de traer a alguien al mundo es la única en la que el niño parece tratarse meramente como un medio (por lo general, para la satisfacción de los padres). Al respecto, Mejía (2009) señala:

Se ha dicho que todos los niños nacen como medios de otros. Por ejemplo, los padres deciden tener un hijo para que sea el compañero de juegos del hermanito, o para que en el futuro haga parte del negocio de la familia, o cuide a los padres cuando estén viejos. En estos ejemplos el deseo de los padres no se traduce en un condicionamiento biológico al niño, que lo convierta en puro medio. En cambio, el niño, gracias a su libre albedrío, decidirá si se vuelve amigo de su hermano mayor, o cuando grande se hará parte del negocio familiar, es decir, está preservada su autonomía y calidad de miembro del reino de los fines (p. 109).

Por tanto, buscar un hijo por razones como las mencionadas no resulta, mientras se proteja su autonomía, incompatible con lo manifestado en el imperativo categórico de Kant: obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solo como medio. En este sentido, el ser humano no es una cosa ni es algo que pueda usarse como simple medio, sino que debe ser considerado siempre como un fin en sí mismo. Entre tanto, podemos existir independientemente de los fines de cualquier otro, nuestra existencia tiene valor absoluto porque la sola existencia por sí misma nos da ese valor. La humanidad es un fin en sí mismo y constituye la fuente de todos los fines posibles: el niño existe como un fin independientemente del fin que cualquier otro se haya propuesto con su nacimiento. Por ello, la dignidad del niño no está aquí en juego. En cualquier caso, se considera que la persona es insustituible, única e inmodificable, pero fundamentalmente un fin en sí mismo.

7 Heyd (1992) y Engeldhard (1995) comparten, en efecto, una perspectiva moral que el propio Heyd denomina *personal-affective approach*. Según este punto de vista, la razón última por la que experimentamos obligaciones morales es el vínculo que establecemos con los sujetos hacia quienes predicamos tales deberes.

Los hijos, sean procreados de manera natural o con asistencia científica, pueden provenir de una intención específica de las personas que los desean, quienes entonces reconocen al niño como un medio de satisfacción de sus propias expectativas; sin embargo, lo reconocen como un fin en sí mismo. Por ello, la gestación de vida humana por sustitución de vientre no implica una cosificación del individuo: ni los niños son meros objetos-resultado (puro medio) ni las madres sustitutas son meras incubadoras.

No existe la degradación de un bien supremo en la práctica de la gestación de vida humana por sustitución de vientre, los hijos como bienes supremos no se degradan por la forma en que son concebidos ni por el contexto familiar en que son recibidos. Con frecuencia, abusando de la categoría de medio, se supone que las mujeres gestantes son objeto de coacción o soborno, lo que implica que son prácticamente incompetentes para tomar decisiones sobre su cuerpo. Esta suposición, sin suficiente evidencia, pugna con la obligación de respeto por el otro, es decir, de considerarlo y tratarlo como un sujeto autónomo.

La autonomía es al mismo tiempo autocomprensión de la vida propia y de lo que se desea hacer con ella. Desde una perspectiva deontológica, no se debe pensar que existe una deshumanización o que se vulnera la dignidad de la mujer al considerar que esta se usa para el propósito de otros. Las decisiones que no vulneran ni amenazan los derechos de los demás merecen ser respetadas, en concordancia con el libre desarrollo de su personalidad. Así como es permitido que una persona decida cuando debe acabar su existencia, no es claro por qué se debe limitar la posibilidad de que alguien decida reproducirse, bien sea para desempeñar un rol materno o para coadyuvar a otros con este propósito.

PERSPECTIVAS FEMINISTAS

Las perspectivas feministas hacen parte de los modos alternativos de discutir los problemas de la bioética. Estas son necesarias para superar los dogmas de los enfoques tradicionales de la bioética, los cuales no consideran los contextos de vulnerabilidad social y, por tanto, aportan una reflexión más profunda y contextual de muchos de los problemas actuales. La bioética feminista es el análisis de todas las cuestiones bioéticas desde la perspectiva feminista (Diniz y Guilhem, 2009). Esta viene contribuyendo de manera especial a la bioética al reorientar parte de sus supuestos, problematizar lo que se considera una asimetría del poder entre la práctica de la medicina y la afectación a personas vulnerables, expandir el rango de cuestiones a analizar e incorporar diferentes elementos metodológicos y conceptuales que llevan a compensar nociones discutidas en la bioética (Luna, 2008, p. 131). Por otro lado, Marsico (2003) señala:

Uno de los principales objetivos del pensamiento feminista en bioética ha sido, desde el principio, poner en evidencia las cuestiones de poder y, por consiguiente, la opresión sufrida por las mujeres y por todos los que, por diversos motivos, están en desventaja en el camino de la elección libre y consciente. Lo que el feminismo pretende obtener no es el poder sobre los otros en el sentido jerárquico, sino poder en el sentido de autonomía, de conocimiento, “poder” sobre sí misma, sobre la salud, poder para elegir en las cuestiones de reproducción, poder para elegir en cuestiones terapéuticas (p. 25).

En relación con la bioética feminista y el uso y acceso a las nuevas tecnologías reproductivas, es importante recordar lo siguiente:

[...] [existen] situaciones en que el consentimiento de las mujeres a las tecnologías reproductivas no indica el ejercicio libre de la voluntad, de la autonomía o de los mismos derechos reproductivos. Es importante considerar la hipótesis de que muchas mujeres se someten pasivamente a esas técnicas como forma de adecuarse a los papeles que han sido socialmente deseados para las mujeres, especialmente de aquellas en situación de conyugalidad, en el que la maternidad es casi un imperativo social. En palabras de la médica Marilena Correa, una de las pocas bioeticistas brasileñas atentas a la reproducción asistida [...] las nuevas tecnologías reproductivas reforzarían también una visión de la mujer como totalmente identificada con la maternidad y la reproducción, identificación tanto o más poderosa de la que se marca exclusivamente en nombre de la naturaleza [...] (Diniz y Guilhem, 2009, p. 2).

Los argumentos empleados desde los enfoques feministas promueven el reconocimiento de la pluralidad de intereses, reivindicando las experiencias y expectativas de quienes son el centro de las discusiones bioéticas, quienes realmente están expuestos a la vulneración, la desigualdad o la opresión. En el contexto de la reproducción humana asistida, antes de recurrir a la ciencia y trasladar el dominio del tema a la medicina, es menester preguntar a las mujeres, pues ellas son las únicas que pueden decidir sobre su control reproductivo y la manera como consideran que este puede ser transferido a otros.

Como la reproducción biológica de la especie se materializa en el cuerpo de las mujeres (Güezmez, 2005), se suele reforzar la idea de que necesitan ser madres para sentirse satisfechas. Dado que la maternidad se ha utilizado históricamente como una justificación para limitar sus oportunidades en la sociedad, muchas feministas tienen cierta aprehensión al desarrollo tecnológico que pone a

la maternidad en el centro de la vida de las mujeres (Luna, 2008).

Las técnicas pueden ser vistas como una opresión sobre la mujer y no como una práctica liberadora, si se consideran exclusivamente como impulsoras del rol reproductor. Este argumento ignora que, para algunas mujeres, la maternidad puede ser un proyecto de realización personal alejado de estereotipos sociales o presiones. En la medida en que las mujeres sean ampliamente informadas, gocen de igualdad de oportunidades en todas las esferas públicas y privadas y tengan libre acceso a la información para tomar las decisiones que consideren correctas, se contribuye a evitar su opresión y a reivindicar tanto su autonomía como sus derechos fundamentales. Por tanto, la maternidad debe dejar de ser una decisión social para ser entendida como una decisión personal.

En palabras de Cardaci y Sánchez (2009), “la maternidad es un hecho en tanto que la paternidad es solo una idea, de allí que bajo este precepto se reproduzcan estereotipos y premisas que históricamente encasillan a la mujer en un rol específico: la maternidad” (p. 27). Cuando una mujer decide gestar un niño que tendrá otra madre, puede tener una perspectiva más amplia sobre la disposición voluntaria de su cuerpo, de tal manera que logra discernir que tener un niño no implica necesariamente tener un hijo. De esta forma, se eliminan los viejos paradigmas que identifican a la mujer como madre. La mujer puede decidir “dar vida” sin necesidad de comprometerse con la idea de convertirse en madre del ser que dará a luz, en un acto que podría asumirse como expresión de rebeldía frente a un sistema social que la considera única y exclusivamente como madre por su naturaleza biológica.

La manera más razonable de evitar la discriminación y fundamentar la exigencia de las técnicas reproductivas consiste en abordar esta temática no solo desde el campo de la salud, sino también

desde el campo de los derechos fundamentales, en especial, el derecho al “proyecto o planeación familiar” (Diniz, 2006, p. 9). Así, la autonomía en las decisiones reproductivas de las mujeres encuentra sus límites en la justicia o injusticia social. De ahí que la labor teórica a futuro radique en buscar interpretar la autonomía dentro de estos contextos de desigualdad y discriminación (Güezmez, 2005). Por último, cabe mencionar:

Es en este sentido que la bioética crítica, más específicamente la de inspiración feminista, propone lo siguiente: 1) no hay una epistemología esencial de la certeza, pero sí una epistemología compensatoria de la desigualdad; 2) no hay una ética femenina del cuidado, pero sí una ética del cuidado asociada a la ética del poder; 3) no hay un ser humano abstracto, genérico y universal, pero sí una atención a las condiciones de vulnerabilidad; 4) no hay una visión superficial del conflicto moral comprometida con la hegemonía del poder, pero sí un análisis crítico de estructuras de poder presentes en las sociedades y su influencia lesiva en la elección de las personas, especialmente de aquellas en situación de vulnerabilidad; 5) no se mantiene el statu quo de la disciplina, pero sí una práctica ética y biomédica que contribuya al fin de la desigualdad y la opresión; 6) no hay absolutismo, pero sí la adopción de un relativismo abierto de inspiración pluralista; 7) no hay tolerancia radical, pero sí un reconocimiento de error moral de opresión; 8) no hay un liberalismo individualista occidental, representado por una autonomía sin límites, pero sí un pluralismo moral con ejercicio de libertades; 9) no hay un individuo como referente de análisis, pero sí un individuo en su red de relaciones sociales; y 10) no hay definitivamente acomodación teó-

rica e instrumental de la disciplina, pero sí un análisis crítico de los supuestos fundamentales y silenciosos de la bioética (Diniz y Guilhem, 2009, p. 5)⁸.

CONCLUSIONES

Entre las técnicas reproductivas más cuestionadas, persiste una visión poco favorable hacia la sustitución de vientres para gestación. Tal percepción se caracteriza por el debate en torno a los conceptos de paternidad y maternidad promovidos durante siglos, cuestionando su conexión con la genética y la biología. Se advierte que estos últimos elementos no son los únicos que se deben considerar para denominar a alguien padre o madre de un ser humano.

Por otro lado, la posible desaparición del parentesco, o por lo menos de la forma en que jurídicamente se ha concebido, es otro de los grandes cuestionamientos a ser resueltos por legislaciones que han promovido su registro y control en el mundo, eliminando su importancia en una sociedad en la que es indiferente la pertenencia familiar por consanguinidad. En el pasado parecen quedar los lazos sanguíneos para determinar los vínculos familiares; de este modo se comienza a asumir que somos más que el producto de nuestros genes.

Pese a esto, resulta contradictorio que se cuestione la técnica de gestación por sustitución de vientre al considerar que con su uso se deja a los niños-resultado en las vicisitudes judiciales de filiación, cuando lo que se evidencia con este tipo de técnicas es que finalmente se fortalece de manera más auténtica el establecimiento de un lazo familiar. Quienes acuden a su uso desean tener un hijo, es decir, que su necesidad se plantea en pro de un

ambiente que une a padres e hijos de una manera u otra; en otras palabras, no importa el método que se emplee, sino ante todo el desarrollo del vínculo que se establece entre padres e hijos.

Esto significa que los conceptos de maternidad o paternidad no desaparecen, sino que se replantean a través de otros medios que antes eran poco conocidos. Si realmente los conceptos de parentesco, filiación, paternidad o maternidad estuvieran perdiendo vigencia, no sería una preocupación el empleo de técnicas como la de gestación por sustitución de vientre porque, lejos de abandonar dichos conceptos, esta pretende reforzarlos.

Desde una u otra perspectiva, la reproducción humana debe permitir a las personas definir su proyecto de vida –en igualdad de condiciones– y decidir aspectos como el número de hijos que tendrán y cómo los concebirán, sin que interfiera el Estado. Esta interferencia no es aconsejable salvo en los casos donde se requiera para restablecer el orden de las relaciones familiares, cuando algunas decisiones individuales puedan ocasionar daño a los niños resultado de las técnicas reproductivas. En este sentido, se debe revisar desde los principios de la prevalencia de los derechos de los niños y del interés superior las decisiones que les permitan a estos el disfrute de una vida en condiciones dignas y justas.

REFERENCIAS

- Amador, M. (2010). Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India. *Revista en Ciencias Sociales* (6), 193-217.
- Bauman, Z. (2005). *Ética posmoderna*. México: Siglo XXI.
- Bullard, A. (2009). *Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima, Perú: Palestra editores.
- Cardaci, D. y Sánchez, Á. (2009). “Hasta que lo alcancemos...” Producción académica sobre reproducción asistida en publicaciones mexicanas. *Alteridades*, 19 (38), 21-40. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-70172009000200003&lng=es&tlng=es
- Casado, M. (2015). Reproducción humana asistida: los problemas que suscita desde la bioética y el derecho. *Revista de Sociología*, 53 (1), 37-44. Recuperado de <http://hdl.handle.net/2445/23751>
- Castellanos, D. (2012). *¿Qué es la justicia? Una defensa del bien común desde la teoría económica de la justicia distributiva*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Diniz, D. (2006). Tecnologías reproductivas no debate legislativo. *Revista Multiciência* (6), 1-22.
- Diniz, D. y Guilhem, D. (2009). Bioética feminista: o resgate político do conceito de vulnerabilidade. *Bioética*, 7 (2), 181-188. Recuperado de http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/310/449
- Engelhardt, H. (1995). *Los fundamentos de la bioética*. Barcelona, España: Paidós.
- Gaviria, C. (2002). *Sentencias. Herejías constitucionales*. Bogotá, Colombia: Fondo de Cultura Económica.
- Güezmez, A. (2005). Las tecnologías de reproducción asistida. Una aproximación desde la ética y las fugas feministas. *SeriAs para el debate*, (4), 24-51. Recuperado de <http://semp.col/convention/wp-content/uploads/2012/05/serias4.pdf>
- Habermas, J. (2002). *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?* Madrid, España: Ediciones Paidós Ibérica.

- Heyd, D. (1992). *Genethics: moral issues in the creation of people*. California, United States: University California Berkeley Press.
- Instituto Nacional de Salud (2014). *Boletín de Prensa del Instituto Nacional de Salud*.
- Kant, I. (1981). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid, España: Espasa Calpe.
- Lora, P. (2007). ¿Qué hay de malo en tener hijos? *AFDUAM*, 10 (1), 45-64. Recuperado de http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/10/045_064%20DE%20LORA.pdf
- Luna, F. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina*. San José de Costa Rica, Costa Rica: Editorama S. A.
- Marsico, G. (2003). *Bioética: voces de mujeres*. Madrid, España: Editorial Nercea.
- Mejía, O. (2009). *En el jardín de Mendel. Bioética, genética humana y sociedad*. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- Pardo, A. (2001). Bioética y tecnología de la fecundación humana. *Bioética en las Ciencias de la Salud* (1), 203-220.
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Sandel, M. (2011). *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?* Madrid, España: Editorial Debate.
- United Nations (1992). *Convention on Biological Diversity*.
- Warnock, M. (2004). *Fabricando bebés. ¿Existe un derecho a tener hijos?* Madrid, España: Gedisa editorial.
- Zagrabelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derecho y justicia*. Madrid, España: Editorial Trotta.