

Sobre los «vientres de alquiler». Debates y reflexiones desde la crítica feminista

The «bellies for rent». Debates and reflections from feminist criticism

Luisa Posada Kubissa*
 Universidad Complutense de Madrid
 ORCID ID 0000-0002-0553-0815
lposada@filos.ucm.es

Cita recomendada:

Posada Kubissa, L. (2021). Sobre los «vientres de alquiler». Debates y reflexiones desde la crítica feminista. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 20, pp. 186-198.
 doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6070>

Recibido / received: 09/04/2020
 Aceptado / accepted: 29/06/2020

Resumen

Este artículo quiere sumarse a la reflexión en nuestros días sobre la denominada «maternidad subrogada», que aquí se conceptualiza más bien como «vientres de alquiler». Para ello, hace una revisión de los principales argumentos en pro y en contra de esta práctica con el fin de situar este debate tan actual. A partir de ahí, este trabajo llega a sus propias conclusiones, que inscribe en la mirada crítico-feminista. Y entiende que esta práctica y la defensa de su regulación constituyen un refuerzo del sistema patriarcal. Un refuerzo que, en conjunción con el orden neoliberal reinante, no contribuye hoy a otra cosa que a ahondar la posición de desigualdad de las mujeres en nuestro mundo.

Palabras clave

Maternidad, subrogación, «vientres de alquiler», contrato, feminismo.

Abstract

This article wants to participate in the current debate on the so-called «surrogate motherhood», which is here conceptualized rather as «bellies for rent». To do this, it reviews the main arguments for and against this practice in order to situate this current debate. From there, this work reaches its own conclusions, which are inscribed in the critical-feminist perspective. And it comes to the conclusion that this practice and the defense of its regulation constitute a reinforcement of the patriarchal system. A reinforcement that, in conjunction with the reigning neoliberal order, contributes today to nothing else but to deepen the position of inequality of women in our world.

* Luisa Posada Kubissa es Profesora Titular de Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid, miembro del Consejo del Instituto Universitario Feminista de esa Universidad de Madrid y del Grupo de Investigación de Estudios Feministas vinculado al mismo.



Keywords*Maternity, surrogacy, «bellies for rent», contract, feminism.*

SUMARIO. 1. Situando el problema. 2. Argumentos para un debate. 3. Algunas reflexiones para concluir. 4. Bibliografía.

1. Situando el problema

«La legalización de los vientres de alquiler, el contrato que permite que mujeres fértiles gesten hijos/as para terceras personas, ha irrumpido con inusitada premura en el debate público» (Nuño, 2020, p. 2). Esta afirmación es sin duda acertada, como acertado es empezar por constatar que esa irrupción trae aparejados problemas filosóficos y morales, entendidos estos como lo que la humanidad sabe de sí y traduce en conceptos.

Precisamente desde esta visión filosófico-moral, esto es, desde la reflexión es desde donde nos vamos a situar aquí, dejando de lado el tratamiento jurídico-formal del problema que la gestación subrogada –o lo más conocidos como vientres de alquiler– ha suscitado y que ya ha sido objeto de más de un acercamiento reciente al mismo¹.

De entrada, hay que decir que la manera de nombrar esta práctica no es en ningún modo algo neutral e indiferente, como no suele serlo nunca la manera de conceptualizar cualquier fenómeno, ya que, como ha repetido en numerosas ocasiones la filósofa Celia Amorós, conceptualizar es politizar. Así, cuando nos encontramos con la denominación de «gestación por sustitución» o «gestación subrogada» nos movemos en el terreno de la visión positiva de esta práctica, que parte de que «el incólume principio “mater semper certa est” está en crisis» (Lamm, 2012a, p. 32). Y, si esto es así, cabe reconocer que, con el actual desarrollo de las Técnicas de Reproducción Asistida, la atribución de la función jurídico-social de madre puede corresponder a una persona distinta de la mujer gestante. Considerada como una opción alternativa, que esas nuevas técnicas posibilitan para tener acceso a la maternidad o a la paternidad cuando esta por diferentes motivos no es viable a la manera habitual, esta conceptualización se alinea claramente a favor de la regulación jurídica de esta práctica. Y argumenta en el sentido de que no hay ninguna objeción moral ni ética que pueda oponerse al hecho de que una mujer, que cumpla el papel de gestante, y otra mujer, que cumpla el papel de madre, no tienen por qué coincidir. Que esta práctica de gestación subrogada es ya una realidad palmaria en nuestra

¹ En este sentido, véase por ejemplo en nuestro entorno Balaguer, M. L. (2017); también Salazar Benítez, O. (2018). Especial atención al derecho comparado, y muy en particular a la situación en España y Argentina, dedica Lamm, E. (2012), recuperado de <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/115984/1/9788447537730%20%28Creative%20Commons%29.pdf>. En la línea de la consideración jurídica de esta práctica, pueden verse también, entre otros estudios, Cruz Méndez, J. M. (2012-2013); López Guzmán, J. y Aparisi Miralles, A. (2012); Vilar González, S. (2014); Albert, M. (2017). Una aportación muy completa a este tema desde la óptica del derecho es la publicación de la *Revista General de Derecho Constitucional* de su número 31 (número extraordinario) en enero de 2020 sobre ¿Prohibir o regular? El debate en torno la gestación por sustitución, coordinado por M. Díaz Crego y M. Pérez-Moneo. En este número se analiza detalladamente el contexto normativo de esta práctica, enfocándolo hacia el derecho internacional, así como al derecho comparado y la situación en España.

actualidad y que, por lo mismo, debe ser regulada legalmente, es otro de los argumentos que este tipo de conceptualización esgrime. Desde esta posición la idea-fuerza es la de la libertad: la libertad de las mujeres para decidir gestar hijos/as para otros y la libertad de los progenitores intencionales para poder cumplir su deseo de convertirse en madres y padres de hecho, venciendo los obstáculos que les impiden, por diferentes razones, satisfacer ese deseo por sí mismos.

En el polo opuesto a esta conceptualización se sitúan quienes hablan de «vientres de alquiler» o de «úteros de alquiler». Con esta denominación se quiere enfatizar el carácter mercantilizado de esta práctica que descansa sobre una relación contractual supuestamente libre de las partes. Esta visión obedece a que «las economías de mercado se han transformado en unas sociedades de mercado donde la lógica mercantilista y del contrato determina, no sólo las transacciones comerciales, sino el comportamiento individual y las relaciones humanas». Y ello habría conducido en nuestros días a lo que se ha conceptualizado como un nuevo paradigma:

Un nuevo paradigma, según el cual, no parece haber problema alguno en comprar todo lo que se encuentre en venta si media acuerdo, es legal y se tiene capacidad económica para ello. Donde el precio o el dinero libera al consumidor/a de cualquier responsabilidad ética o moral. En resumidas cuentas, si está en venta y se puede pagar, es legítimo comprarlo (Nuño, 2020, p. 26).

De este modo estamos ya en nuestros días ante la posibilidad real de comprar la capacidad reproductiva de una mujer y hacerlo, además, con su libre consentimiento en la forma de contrato. No es baladí señalar cómo ese contrato recae fundamentalmente en mujeres pobres, como es el caso de las mujeres más empobrecidas de la India (Amador, 2010). De manera que no cabe hablar de «vientres de alquiler» sin tener presente esta variable de clase. Pero ni siquiera esa variable, que sin lugar a dudas actúa decisivamente en la extensión de la práctica de la gestación para otros, sería suficiente a juicio de sus partidarios como para prohibir esta práctica, que se entiende inserta en propia práctica de la libertad reproductiva de las mujeres, junto con el derecho al aborto o la contracepción.

Algunos estudios de corte más filosófico abundan en cómo ya en Platón podemos rastrear esa voluntad por hacerse con la capacidad reproductiva de las mujeres o, al menos, con adscribirla a fines políticos más elevados: lo vemos «en la *República* donde la igualdad de varones y mujeres debe imperar y está asociada a la disolución de la familia para las clases superiores y a que el estado subrogue la maternidad de estas clases superiores» (González Suárez, 2017, p. 41). También hay quien retrotrae la práctica de la «gestación subrogada» al relato bíblico mismo:

Si bien la gestación por sustitución se nos presenta como una figura de la modernidad, lo cierto es que sus primeros antecedentes se encuentran en el Antiguo Testamento, cuando Sarah, frustrada por su incapacidad de tener hijos, instó a su esposo Abraham a tener relaciones sexuales con una mujer esclava, Hagar. De esta manera, su hijo Ishmael nació (Lamm, 2012a, p. 19).

Y la voluntad patriarcal e históricamente invariante de apoderarse de la capacidad reproductiva femenina es desvelada por alguna filósofa, como Luisa Muraro cuando, al hablar del orden simbólico de la madre que preconiza, acusa al pensamiento patriarcal de haber silenciado esa potencia materna, «después de haberla imitado y expoliado a las mujeres» (Muraro, 1994, p. 12).

Pero frente a estas lecturas más negativas hay, desde la posición feminista alineada con el liberalismo económico, pensadoras que rechazan de plano que se pueda intervenir por razones éticas o ideológicas en la libre decisión de las mujeres de

tomar parte en la lógica del mercado a partir de su autonomía reproductiva. Esta defensa de la libertad como libertad reproductiva de la mujer va de la mano, en algunos casos, de la defensa de la libertad de las mujeres para elegir el denominado «trabajo sexual». Tanto en un caso, como en el otro, se argumenta en favor de la libre elección y se defiende, en consecuencia, la regulación de la prostitución y de la maternidad subrogada como derechos de las mujeres a decidir sobre su sexualidad (Lamas, 2009)². En la misma dirección se recalca que el deseo o la intencionalidad de procrear, aunque no sea biológicamente, es suficiente para garantizar la existencia de una nueva vida y que este debe ser el criterio a tener en cuenta como criterio de filiación paterno-maternal:

La filiación ya no transcurre por un determinismo biológico. Se convirtió en una construcción afectiva y permanente que se hace en la convivencia y en la responsabilidad. La paternidad no es sólo un acto físico, sino, principalmente, un hecho de opción, sobrepasando los aspectos meramente biológicos, o resumidamente biológicos, para adentrar con fuerza y vehemencia en el área afectiva (Lamm, 2012, p. 48).

El hecho de que las Técnicas de Reproducción Asistida hagan posible en la actualidad, entre otras cosas, la gestación para terceros hace que el debate esté servido. Pero ese debate va más allá del hecho mismo, para enmarcarse en la reflexión filosófico-moral y en la misma perspectiva crítico-feminista. Esta perspectiva ha sido muy crítica con respecto a las determinadas bondades de una subrogación de la gestación o de un alquiler de vientres que se pretenda guiada sólo por fines altruistas: «Por ello, al margen de la verosimilitud o la factibilidad del supuesto altruismo, el problema es que su legalización incrementaría su comercialización» (Nuño, 2020, p. 58). En el Reino Unido, Holanda y Bélgica existe una regulación en condiciones altruistas de esta práctica, así como, a excepción de Quebec, en Canadá. Este tipo de regulación comparte los argumentos conforme a los cuales, si bien esta práctica no es deseable en sí misma, la ley no puede ir en contra de la libre decisión sobre el propio cuerpo por razones altruistas, siempre que tal decisión no entrañe en ningún sentido relaciones contractuales injustas (Steinbock, 2004). En la misma línea, hay quien toma una dirección muy lockeana a la hora de defender, desde un liberalismo clásico, que toda persona tiene derecho a la propiedad sobre su cuerpo, lo que, de aceptarse, hace indiscutible la legitimidad de la llamada maternidad subrogada (Posner, 1989; Fabre, 2006). Así, se defiende la libertad de firmar un contrato para recibir en el útero un embrión fecundado con gametos ajenos o para que una mujer acepte un contrato según el cual le será introducido en el útero un embrión fecundado con los gametos de otras personas.

2. Argumentos para un debate

Pero habrá que ir por partes: según una de las muchas agencias intermediarias que se postulan por Internet para mediar comercialmente en el proceso de lo que denominan maternidad subrogada podemos hablar de dos formas básicas de esta práctica, cada cual con sus características específicas:

En cuanto a los tipos de subrogación, existen varias diferenciaciones como podría ser, por ejemplo, Gestación subrogada tradicional: Este tipo de gestación subrogada se da cuando una mujer es inseminada artificialmente con el esperma de un hombre que desea ser padre, y en el caso de no poseer espermatozoides útiles, se recurrirá a un donante. La madre subrogada aporta el óvulo del que saldrá el bebé, lo cual la hace madre biológica del bebé. No obstante, una vez el niño ha nacido, esta deberá dar en

² En una línea completamente opuesta a esta, véase Ekman, K. E. (2017), *El ser y la mercancía: prostitución, vientres de alquiler y disociación*, Bellaterra, Barcelona.

adopción a ese niño a los futuros padres. Gestación subrogada gestacional: Este tipo de gestación subrogada es la más común, cuando se da este tipo de gestación subrogada, la madre gestante no tiene ningún vínculo genético con el bebé. La madre biológica antes de que se produzca la gestación, se someterá a un tratamiento de estimulación ovárica con el fin de conseguir varios óvulos. Estos óvulos que se consiguen de esta forma, serán posteriormente fecundados con el espermatozoides de su pareja. ¿Qué ocurre después de este punto? Después de este momento, los embriones que se han conseguido se van a transferir al útero de la madre subrogada, que es la persona que llevará a cabo el embarazo. Cuando se lleva a cabo este tipo de subrogación, los padres biológicos, son los que aparecerán en el certificado de nacimiento del bebé, es decir, los padres intencionales son los que van a quedar registrados como padres del hijo. Este caso también se produce en el caso de que los óvulos y/o espermatozoides procedan de otras personas que no sea la madre subrogada³.

En ambas modalidades que la agencia oferta se repite que la madre de alquiler, la que presta o vende su útero para llevar a término el embarazo, se compromete por contrato a ceder el producto a los padres y madres intencionales al término de este. Por tanto, antes que interesarnos las posibilidades que de hecho abren las Técnicas de Reproducción Asistida, lo que nos interesará plantear es la legitimidad de esta cláusula, que aparece como requisito en todas las prácticas y modalidades de vientres de alquiler. Desde la propia perspectiva liberal ha habido quien ha interpretado que la relación contractual de las partes, a la hora del alquiler de úteros, establece en realidad una relación de sometimiento (Okin, 1990). Y ello porque la mujer gestante accede a un contrato donde renuncia a sus derechos, como es el derecho de filiación, renuncia de antemano a decidir si desea o no mantener el fruto de su embarazo, renuncia de entrada a su condición de madre y, con todo esto, lo que está decretando en realidad es algo ilegítimo. Dicho en términos rousseauianos, está consintiendo lo que es imposible consentir: su propia esclavitud.

Pero, desde una lectura completamente opuesta, se aduce que con el progreso de esas Técnicas de Reproducción Asistida la relación materno-filial, la relación parental, en suma, deja de atenerse a un criterio biológico o genético, para dar paso a su concepción como resultado de la libre voluntad que responde a razones de tipo social y cultural. Como se ha puesto de relieve, con tal lectura de lo que se trata es de primar por encima de cualquier imperativo biológico lo que es la mera voluntariedad:

Con las nuevas técnicas de reproducción humana, el principio cardinal del que hay que partir para entender con sensatez sus consecuencias en orden a las relaciones de filiación es que la figura de la paternidad, tanto como la de la maternidad, aparecen esencialmente disociadas, disipando o difuminándose el componente genético y biológico y realzando el volitivo, de modo que, en concordancia con la idea según la cual la relación de filiación debe ser consecuencia, más que de una relación genética o biológica, de una relación social y cultural, deberá entenderse que la mera aportación del material genético no es determinante en ningún caso para atribuir una paternidad y/o maternidad que hunde su razón de ser en la voluntariedad (Lamm, 2012, p. 50).

Se trataría, entonces, de dar prioridad a los deseos de los progenitores intencionales frente a la madre biológica cuando esta decide contratar su servicio como útero gestante a los primeros y renunciar a la relación de filiación materna.

Sin embargo, a juicio de algunas feministas que han sido pioneras en el estudio de este fenómeno, la concepción precedente, que pone por delante la paternidad/maternidad intencional, lo que hacen es pervertir o, más bien, despreciar

³ Esta referencia ha sido recogida en Internet, entre las muchas ofertas de «maternidad subrogada» que se anuncian en la red. Ver aquí: <https://aeges.es/como-es-el-proceso-de-la-gestacion-subrogada/> (consultado: 20/02/2020).

qué significa realmente la maternidad (Anderson, 1990, p. 91). Según esta visión, al aplicar normas de carácter económico-transaccional a esta función materna, se viola su respeto y su consideración al menos en tres sentidos: primero, exigiendo a la mujer que reprima cualquier sentimiento parental hacia el/la recién nacido/a; en segundo lugar, enajenando a la mujer su propio trabajo reproductivo; y, en tercer lugar, en el caso de la subrogación no comercial, no ofreciéndole nada a cambio, pero exigiendo una contrapartida que cubra la demanda, cosa que caracteriza una relación de explotación.

Un argumento que se suele esgrimir para defender la regulación de los vientres de alquiler reza que la libertad que se reivindica para que la mujer pueda decidir legalmente la libre interrupción del embarazo debe presidir también la consideración de la maternidad por subrogación, ya que ambos casos giran en torno a la misma reivindicación: la libertad de las mujeres para decidir en el campo de su capacidad reproductiva. Pero a este argumento se ha objetado que el criterio para el primer caso no es extensivo sin más al segundo, ya que en el caso del acceso al aborto libre y legal no se vulnera ningún derecho de la mujer, en tanto que en el caso de los vientres de alquiler se antepone el deseo a la maternidad/paternidad ajenos al derecho y a la libertad de las mujeres. Y ello se inscribe en un modelo social y político que sigue perpetuando las relaciones desiguales entre los géneros y que, sólo de manera falaz, pretende hacer pasar la práctica de subrogación por una simple decisión individual (Roberts, 1995)⁴. Amén de que, como se ha subrayado, con esta práctica se vulnera la propia dignidad de la persona y su derecho a que su cuerpo no sea tratado como mercancía. Porque «la cuestión de los límites de la legislación en materia de derechos no es un asunto de derecho civil [...] la mercantilización que el Estado Liberal ofrece debe agotarse en los objetos y mercancías y no puede ampliarse a los cuerpos de las personas ni a partes de ellos» (Balaguer, 2017, p. 22).

Esos límites «en materia de derechos» se aplican al caso que nos ocupa: se acepta habitualmente que son derechos reproductivos el acceso a los anticonceptivos, a la educación sexual y afectiva y a la interrupción del embarazo en los términos regulados por ley. Pero lo que no parece ya tan claro es que se pretenda regular y amparar el deseo de tener hijos como si fuera un derecho. Y, por lo mismo, se apela incluso a un acuerdo internacional, que no solo no convirtiera la «maternidad subrogada» en derecho, sino que legislara para prohibirla (Bellver Capella, 2015). Otras posiciones, sin embargo, inciden en el deber del Estado en garantizar la maternidad/paternidad cuando esta es inviable por medios propios, ya que ello se inscribe en el derecho a una «vida buena» (Fabre, 2006, p.193). Estos dos argumentos enfrentados, como ya se ha señalado aquí antes, son los mismos que concurren en el debate entre partidarios de regular y legalizar la prostitución y aquellos que se declaran abolicionistas. En esta última posición lo que se argumenta es precisamente el límite de los derechos: nunca se puede tener derecho a la mercantilización de las mujeres y sus cuerpos, en línea con la máxima kantiana que sostiene que la persona es un fin en sí mismo y nunca un medio, en este caso para el placer de otros.

Si volvemos a centrarnos en el alquiler de vientres y el debate que genera, también se ha manejado el argumento del mal menor como razón para su regulación, aun cuando se acepte que dicha regulación legal nunca puede argumentarse por mor de la libertad: el mercado no puede regularlo todo, hay cosas que no se pueden someter a la lógica de la compra y la venta. Pero, aun así, la mera existencia de esta práctica

⁴ Este es el sentido en el que Roberts contesta a las posiciones liberales de John A. Robertson en *Children of choice: freedom and the new reproductive technologies*, Princeton University Press, 1994.

vendría a ser razón suficiente para avalar, como decimos, la defensa de su regulación jurídica positiva. Sin embargo, también este argumento ha encontrado su contrarréplica:

Que un hecho se produzca de facto no representa un argumento ético ni legal para que se otorgue carta blanca. Si esto fuera válido para los vientres de alquiler, también lo sería para la trata, el tráfico de estupefacientes, el fraude fiscal o el abuso de menores, por poner solo algunos ejemplos. La idea no puede ser legitimar delitos o comportamientos no deseados, aunque sea solo en sus formas menos lesivas (Nuño, 2020, p. 71).

La idea de que hay bienes que no pueden ser objeto de contrato, ni siquiera en su forma de prestación contractual altruista, va de la mano de la denuncia de que el alquiler de úteros es una práctica que, además, ahonda la desigualdad, particularmente la de las mujeres más pobres. Para esta práctica se ha hablado de «extractivismo reproductivo», en el sentido de compararla con

una forma de agroextractivismo que se ha dado en llamar «agricultura por contrato», conforme a la cual los agricultores pobres del Sur alquilan sus tierras y su trabajo a empresas multinacionales, que les proporcionan los medios y conocimientos técnicos para conseguir un producto que, de no cumplir los requisitos del contrato, la empresa no se ve obligada a comprar finalmente (Puleo, 2017, p. 181).

Y se afirma que ello ocurre «de la misma manera que las criaturas que nacen con problemas no son aceptadas en un contrato de alquiler de úteros» (Puleo, 2017, p. 181). Tanto en el caso del extractivismo agrario como en el de los vientres de alquiler se pretende que estamos ante un pacto entre iguales, ocultando que esta práctica contractual se beneficia siempre de los más pobres y vulnerables y se refuerza gracias a sus condiciones de desigualdad:

Que las mujeres que alquilan sus vientres con grave perjuicio para su salud pertenezcan o bien a clases desfavorecidas del Norte (caso de algunos Estados de EEUU) o a los países del Sur global señala los límites de la libre elección. La maternidad subrogada se muestra, así, como una forma del extractivismo devastador, como un elemento más de esa constante transferencia de bienes del Sur al Norte, de ese flujo de mercancías que profundiza y perpetúa la desigualdad (Puleo, 2017, p. 183).

La regulación de los vientres de alquiler, así como de la prostitución, antes que como ejercicios de la libertad contractual ya fueron interpretadas por la crítica feminista en los años 80 del siglo precedente como el signo de que se estaba produciendo una auténtica «transformación del patriarcado moderno». Ese patriarcado moderno supuso el reemplazo del patriarcado paternal propio del orden estamental. Con la nueva consigna de igualdad se abrió un nuevo modelo político que implica el contrato social entre individuos libres e iguales. Tal contrato moderno, del que somos herederas y herederos, encubre un contrato previo, el contrato sexual, por el cual las mujeres quedan relegadas a una posición de desigualdad y excluidas de la consideración de iguales y ciudadanas del nuevo orden surgido del contrato social. Pues bien, cabe entender que ese orden contractual moderno se está modificando hoy en día por la irrupción de fenómenos actuales, como por ejemplo la práctica de los vientres de alquiler:

Así interpretado, este contrato, denominado de maternidad subrogada, es nuevo y ofrece un ejemplo dramático de las contradicciones que rodean al contrato y a las mujeres. El contrato de subrogación indica también que puede estar gestándose la transformación del patriarcado moderno. El derecho paterno está reapareciendo en una forma contractual nueva (Pateman, 1995, p. 288).

Si bien este contrato de alquiler como tal es nuevo, hay que repetir que la voluntad de apropiarse de la capacidad reproductiva materna y asignar al varón el principio activo de la procreación tiene una dilatada tradición de pensamiento, que se remonta incluso a los primeros pensadores de la Grecia antigua (Puleo, 2017, pp. 169-172; González Suárez, 2017). Pero es a partir de la modernidad y de su idea del libre contrato cuando los defensores de la maternidad para otros fundan sus reclamaciones de legalizar esta práctica en la idea de la libre disposición y el derecho sobre la propiedad, incluida la propiedad de la propia persona y, con ello, del propio cuerpo⁵.

Frente a esta idea de raíz liberal, Pateman ha discutido que quepa defender la auto-propiedad o la propiedad de la persona para justificar la subordinación, si queremos ahondar en un sistema democrático más libre y profundo (Pateman, 2002). En este sentido, siguiendo a esta pensadora, la gestación subrogada lo que hace «no es liberar a la mujer sino reproducir el modelo contractual que rige de manera jerárquica las relaciones entre hombres y mujeres, en el que siempre el cuerpo y la sexualidad de las mujeres han sido objeto de compraventa e intercambio» (Salazar Benítez, 2018, p. 199). Se trata, en fin, de cuestionar que, en un sistema de desigualdad estructural como el sistema patriarcal, se pueda realmente defender que hay libre consentimiento por parte de las mujeres a la mercantilización de sus cuerpos, sea en la forma de la prostitución, sea en la práctica de los vientres de alquiler. Lo que se evidencia es que «sexo y mercado están deviniendo más compañeros que nunca. Y por el camino se convierten en el modelo para legitimar cualquier uso del cuerpo si hay dinero por el medio. El eslogan que circula por la red “mi cuerpo es mío, sí a la prostitución, sí al aborto, sí a los vientres de alquiler” es una buena muestra de ello» (Miguel, 2016, p. 92). Dicho brevemente: el nuevo «neoliberalismo sexual» pretende hacer creer que hay libre elección allí donde tal cosa no es más que un mito (Miguel, 2015).

El hecho mismo de que el contrato de la madre gestante incluya la imposibilidad de que esta se retracte del mismo en un momento determinado invalida, además, la supuesta libertad o autonomía de la propia mujer que lo suscribe:

El argumento de los defensores de la gestación subrogada radica en la autonomía de la mujer que va a quedar embarazada, en su voluntariedad, junto a otras consideraciones relativas a la libertad reproductiva y a la propiedad del cuerpo. Sin embargo, constatamos una paradoja: un supuesto libre consentimiento, vía contrato o acuerdo, que anula, con respecto al futuro inmediato, la misma autonomía reproductiva de la mujer. Invocar la autonomía para luego, acto seguido, suspenderla, es lógicamente contradictorio, y desde el punto de vista de la ética, simplemente aberrante, pues liquida la propia autonomía como principio” (Guerra Palmero, 2017, p. 536).

Así, por tanto, no se puede apelar a una autonomía de la mujer gestante que, a la vez, se le niega para modificar su decisión. Y no se puede, porque la autonomía no se puede interpretar como algo que puede ser suspendido eventualmente. Esto resultaría ser tan contradictorio como si pensáramos que un esclavo liberado puede dejar de serlo en un momento determinado. En otras palabras:

Kant nos explicó que ceder la libertad y someterse a la tutela y los fines de otros no es una opción en la medida en que atenta contra la dignidad y degrada la humanidad en cada uno de nosotros. No es una cuestión interpretable: la autonomía no puede cancelarse temporalmente; debe actualizarse en cada momento porque el consentimiento informado es un proceso y no un mero resultado (Guerra Palmero, 2017, 536).

⁵ Esta es el argumento fuerte de, por ejemplo, el conocido título de Fabré (2006).

Entendida la práctica de los vientres de alquiler fundamentalmente como una nueva expresión del capitalismo en su cara más neoliberal (Gimeno, 2018), el feminismo crítico con esta práctica ha rechazado que la misma pueda hacerse pasar por el ejercicio de la libertad con miras altruistas. Porque «la regulación altruista sólo favorecerá el mercado reproductivo», ya que «por mucho que se regule por contrato esta práctica altruista, es imposible regular que no haya pago detrás»: así parece avalarlo la experiencia con la que contamos, pues

conocemos los casos de Reino Unido y Canadá, y lo que va a suceder en este país si se regulase esta práctica de manera altruista. Solo permitirá que las personas puedan salir al mercado reproductivo y no tener los problemas registrales que existen. Si regulamos la práctica altruista, no aparecerán mujeres altruistas, pero se facilitará el mecanismo de registro de las parejas que van a seguir saliendo fuera a buscar esos hijos al mercado reproductivo (Miyares, 2018).

Hay quien ha incidido en que, antes que, frente a una cuestión de libertad, con los vientres de alquiler estamos frente a una práctica de mercantilización de las niñas y niños. Y lo estamos porque se trata de una práctica que se estructura mediante las normas de mercado de producción, distribución y uso o disfrute. Y desde esta perspectiva cabe concluir que «commodification is an ethical and cultural concept, not a legal one. Even if the pregnancy contract does not involve a transaction that is legally defined as a sale, it may still commodify children if it replaces parental norms with regard to rights and custody of children with market norms»⁶ (Anderson, 1990, p. 72).

Precisamente los derechos del menor y la menor son esgrimidos habitualmente por una posición garantista de la gestación para otros. Se argumenta que los hijos e hijas de esta práctica tienen el superior derecho a ser registrados y asegurar su filiación civil en los países de destino final. Pero se ha objetado a estas pretensiones que «acreditados órganos internacionales consideran la gestación comercial como una modalidad de venta y tráfico de niños/as que atenta, por tanto, contra su dignidad y su interés superior», señalando cómo esto podría interpretarse así a la luz del Protocolo facultativo del Comité de Derechos del Niño, en su artículo 2 sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Nuño, 2020, p.73). Y se ha razonado también que

La barrera entre la compraventa de un niño y el alquiler de un útero puede ser difusa en algunas ocasiones. Los dos contratos se parecen en la medida en que tienen por objeto cosas «fuera del comercio de los hombres», es decir, incontratables [...]. Nadie, que se sepa, ha pensado nunca en alquilar un útero para cosa distinta que, para lograr un hijo, ni se paga cantidad alguna simplemente para que una mujer geste un bebé, con independencia del destino del *nasciturus*. La gestación no es un fin en sí mismo para los contratantes. Si se paga por una gestación es porque se persigue conseguir el fin deseado: un hijo (no un niño sin más, sino un niño que será mi hijo⁷) (Albert, 2017, p. 179).

3. Algunas reflexiones para concluir

A partir de estas líneas del debate que aquí se han recogido, podemos tratar de establecer algunas reflexiones a modo de conclusiones extraíbles de las mismas.

⁶ «la mercantilización es un concepto ético y cultural, no legal. Incluso si el contrato de embarazo no involucra una transacción que se define legalmente como una venta, puede convertir a los niños en productos básicos si reemplaza las normas parentales con respecto a los derechos y la custodia de los niños por normas de mercado» (Traducción propia).

⁷ La cursiva es del propio texto citado.

Enumeraremos estas conclusiones para que tengan un carácter más sistematizado y colaboren a ordenar lo expuesto hasta aquí.

1. Comencemos subrayando que la maternidad/paternidad –con el desarrollo de las Técnicas de Reproducción Asistida y su aplicación a la práctica de los vientres o úteros de alquiler– ha dejado de ser solo un hecho y se ha convertido también en una intención. No en balde se habla para los padres y/o madres contratantes de padres y/o madres intencionales. Pero cabe que nos preguntemos en qué consiste eso de la intencionalidad: derivado etimológicamente del latino *in-tendere*, su primer y literal significado es «tender hacia». Esta misma idea implica una conciencia que es la que *in-tendere* hacia algo externo o hacia sí misma. Aunque con ecos en el pensamiento anterior, realmente la conciencia no hará su aparición estelar en la arena filosófica, como sabemos, hasta la modernidad cartesiana. Y no entraremos aquí en las múltiples y variadas versiones filosóficas que esa conciencia intencional, o más exactamente que la intencionalidad ha tenido en sus expresiones husserliana, sartreana, scheleriana, heideggeriana, etc.

Para lo que aquí nos interesa, en términos más coloquiales y menos filosóficos, parece claro que la conciencia y la intencionalidad suelen ir asociadas a la subjetividad. Y la subjetividad no es precisamente el ámbito en el que se mueven las leyes. En otras palabras, la intencionalidad de convertirse en padres/madres, el deseo subjetivo de determinados individuos, no es suficiente para fundamentar una política jurídica que promulgue leyes que conviertan ese deseo subjetivo en un derecho a proteger.

2. La «voluntad procreacional» –esto es, el hecho de que «la figura de la paternidad, tanto como la de la maternidad, aparecen esencialmente disociadas, disipando o difuminándose el componente genético y biológico y realzando el volitivo» (Lamm, 2012, p. 47 y 50)– se impone en la maternidad por sustitución a la propia voluntad de la madre gestante. Así, esta consiente en alquilar su vientre para otros por intereses que quedan lejos de ser intereses propios y se supeditan por contrato a los intereses de la madre/padre intencionales. Cuando hay pago de por medio, esto es obviamente así. Pero también en el caso de la supuesta gestación para otros de manera altruista: se puede decir que en «todo el proceso, tanto la hormonación, como la medicación, la atención sanitaria, incluso el parto mediante cesárea» se antepone «el éxito de la inseminación y la salud niño/a al de la gestante» (Nuño, 2020, p. 57). A lo que hay que añadir que, además, la programación de la cesárea es común en el caso de madres gestantes para otros, para facilitar que los progenitores intencionales puedan desplazarse y estar presentes en el momento del parto.

3. El carácter contractual de esta práctica –incluso en el caso de una motivación altruista en la que solo se cubren los costes de la atención requerida por la madre gestante– revela que la función de la madre contratada o alquilada no es otra que ceder o renunciar de entrada al fruto de su embarazo en pro de los progenitores contratantes. Pero, si esto es así, la madre por sustitución se convierte en el bien mismo que se regula por contrato y, de este modo, deviene en objeto de este. Ahora bien, aquí cabe atender a la máxima kantiana, «no es posible ser al mismo tiempo cosa y persona, propiedad y propietario»: Kant en concreto escribe que

El hombre no puede disponer de sí mismo. Esto supondría una contradicción. Pues sólo en cuanto persona es un sujeto susceptible de poseer cosas. De ser una propiedad de sí mismo, sería entonces una cosa. Al ser una persona no es una cosa sobre la que se pueda tener propiedad alguna. No es posible ser al mismo tiempo cosa y persona, propiedad y propietario (Kant, 1988, p. 205).

Y no es posible porque sólo la persona tiene capacidad y autonomía para elegir libremente, sin que le sea posible elegir dejar de ser persona y pasar a ser cosa u

objeto. De manera que esta orientación kantiana está muy alejada de la idea de la auto-propiedad de la persona de Locke, para situarse más bien en la órbita de la fórmula rousseauniana conforme a la cual nadie es libre de decretar su propia esclavitud.

4. Cabría objetar a estas consideraciones más filosóficas que de hecho la mujer gestante es libre y tiene autonomía total a la hora de aceptar el contrato de subrogación de su maternidad. Pero, como ya se ha apuntado antes, la libertad y la autonomía no puede restringirse a algo temporal, para venir a desaparecer como tales a lo largo del proceso. En otras palabras, si la gestante contrata el uso de su vientre al objeto de engendrar un hijo o hija para otros y pretendemos que lo hace libremente, no es posible establecer como cláusula contractual que no puede retractarse de su decisión ni durante el embarazo ni al término de este. Esta cláusula, sin embargo, está presente y es parte central de todo contrato de alquiler de vientre, con lo cual la supuesta libertad y autonomía de la contratada no quedan así garantizadas más que para una parte, y no la principal, del proceso contratado, esto es, para el momento preciso de sellar el pacto. A partir de ahí, sin embargo, queda totalmente coartada la posibilidad de retractación, cosa que en principio cualquier otro tipo de libre contrato contempla. En definitiva, cabe decir que, con este contrato, la madre de alquiler firma la coerción de su propia capacidad de auto-determinación.

5. Por otro lado, también la mercantilización del cuerpo de la madre gestante ofrece serias dudas sobre la legitimidad moral de esta práctica. Independientemente de si hay remuneración directa o sólo pago para cubrir las necesidades propias del proceso, la capacidad reproductiva de la gestante se convierte en una mercancía que anula la identidad de la mujer reduciéndola a un medio, precisamente el de ser un receptáculo vacío o vasija, del mismo modo que en la prostitución es reducida a un medio para la explotación sexual por parte de otros. En ambos casos, se impone una relación de mercado antes que un trato de igualdad y reciprocidad hacia la mujer gestante/prostituida. Y, además, ese trato refuerza la desigualdad estructural entre los sexos propia de un sistema patriarcal: es decir, se produce en el contexto en el que las decisiones y elecciones de las mujeres están ya de antemano lastradas por un consentimiento viciado que no responde a las exigibles relaciones de igualdad real de las partes a la hora de consentir.

Cabe concluir, entonces y a partir de todo lo dicho hasta aquí, que la gestación para otros –al igual que la prostitución– ahonda la realidad de desigualdad de las mujeres. Y ahí es donde se debería jugar, en esta arena, el debate feminista actual sobre esta práctica. Una práctica cuya legalización, como se ha tratado de mostrar aquí, no contribuye precisamente a la libertad y la igualdad de las mujeres. Lejos de ello, sólo fortalece el ancestral sistema patriarcal remozado con las exigencias del actual y globalizado mercado neoliberal.

Bibliografía

- Albert, M. (2017). La explotación reproductiva de mujeres y el mito de la subrogación altruista: una mirada global al fenómeno de la gestación por sustitución. *Cuadernos de Bioética*, XXVIII, 177-197. Recuperado en <http://aebioetica.org/revistas/2017/28/93/177.pdf>
- Amador, M. (2010). Biopolíticas y biotecnologías: reflexiones sobre maternidad subrogada en India. *Revista CS*, 69 (Ejemplar dedicado a: Ciencia, Tecnología y Sociedad), 193-217.
- Anderson, E. S. (1990). Is women's labor a commodity? *Philosophy & Public Affairs*, 19 (1), 71-92.

- Balaguer, M. L. (2017). *Hij@s del mercado. La maternidad subrogada en un Estado Social*. Madrid: Cátedra.
- Bellver Capella, V. (2015). [¿Nuevas tecnologías? Viejas explotaciones](#): el caso de la maternidad subrogada internacional. *Scio, Revista de Filosofía* (11), 19-52.
- Cruz Méndez, J. M. (2012-2013). La maternidad subrogada. *Anuario de la Facultad de Derecho* (30), 641-653.
- Ekman, K. E. (2017). *El ser y la mercancía: prostitución, vientres de alquiler y disociación*. Trad. de Adolfo Eduardo Fuentes Garnelo. Barcelona: Bellaterra.
- Fabre, C. (2006). *Whose Body is it Anyway?: Justice and the Integrity of the Person*. Oxford: Oxford University Press. Recuperado de [https://www.academia.edu/317262/Whose Body is it Anyway Justice and the Integrity of the Person authored by C%C3%A9cile](https://www.academia.edu/317262/Whose_Body_is_it_Anyway_Justice_and_the_Integrity_of_the_Person_authored_by_C%C3%A9cile)
- Gimeno, B. (abril, 2018). Propuestas de la sociedad civil. ¿Es la última frontera del capitalismo?. *Boletín Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia*, 12-14. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/04/Boletin-Maternidad-Subrogada.pdf>
- González Suárez, A. (2015). De tumba a útero. *Revista de Investigaciones Feministas* (6), 39-59.
- Guerra Palmero, M. J. (2017). Contra la llamada gestación subrogada. Derechos humanos y justicia global versus bioética neoliberal. *Gaceta Sanitaria*, 31 (6), 535-538. Recuperado de <http://scielo.isciii.es/pdf/qs/v31n6/0213-9111-qs-31-06-00535.pdf>
- Kant, I. (1988). *Lecciones de Ética*. Trad. de Roberto Rodríguez Aramayo y Concha Roldán Panadero. Barcelona: Editorial Crítica.
- Lamas, M. (2009). Maternidad voluntaria y aborto. *Revista de Investigación y divulgación sobre los estudios de género*, 2 (6), 109-122.
- Lamm, E. (2012a). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Edicions Universitat Barcelona. Recuperado de: <http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/2445/115984/1/9788447537730%20%28Creative%20Commons%29.pdf>
- Lamm, E. (2012b). Gestación por sustitución: Realidad y Derecho. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* (3).
- López Guzmán, J. y Aparisi Miralles, A. (2012). Aproximación a la problemática ética y jurídica de la maternidad subrogada. *Cuadernos de bioética*, 23, (78), pp. 253-268.
- Miguel, A. de (2015). *Neoliberalismo sexual. El mito de la libre elección*. Madrid: Cátedra (Feminismos).
- Miguel, A. de (2016). Del intercambio de mujeres a la mercantilización de sus cuerpos. En: E. Gil Calvo (coord.). *Sociólogos contra el economicismo*. Madrid: La Catarata Libros. pp. 73-92. Recuperado de https://www.infolibre.es/noticias/politica/2016/11/12/sociologos_contra_economicismo_57520_1012.html
- Miyares, A. (abril de 2018). *No somos vasijas. Boletín Maternidad Subrogada, Juezas y Jueces para la Democracia*, pp. 7-11. Recuperado de <http://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/2018/04/Boletin-Maternidad-Subrogada.pdf>
- Muraro, L. (1994). *El orden simbólico de la madre*. Madrid: Horas y Horas.
- Nuño Gómez, L. (2015). Una nueva cláusula del Contrato Sexual: vientres de alquiler. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, (21), pp. 3-19.
- Nuño Gómez, L. (2020). *Maternidades S.A.* Madrid: La Catarata Libros.
- Okin, S. M. (1990). A critique of pregnancy contracts: comments on articles by Hill, Merrick, Shevory, and Woliver. *Politics and the Life Sciences*, 8 (2), 205-210.
- Pateman, C. (1995). *El contrato sexual*. Trad. de M^a Luisa Femenías revisada por María Xosé Agra. Barcelona: Anthropos.
- Pateman, C. (2002). Self-Ownership and Property in the Person: Democratization and a Tale of Two Concepts. *The Journal of Political Philosophy*, 10 (1), 20-53.

- Posner, R. A. (1989). The ethics and economics of enforcing contracts of surrogate motherhood". *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 5 (21). Recuperado de <https://pdfs.semanticscholar.org/4baa/1b8ca336aa8caf7d86c5c464f540046aa768.pdf>
- Puleo, A. H. (2017). Nuevas formas de desigualdades en un mundo globalizado. El alquiler de úteros como extractivismo. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. Primer semestre-2017, 2, 165-184.
- Roberts, D. E. (1995). Social Justice, Procreative Liberty, and the Limits of Liberal Theory: Robertson's Children of Choice. *Law & Social Inquiry*, 20 (4), 1005-1021. Recuperado de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1747-4469.1995.tb00698.x>. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1747-4469.1995.tb00698.x>
- Salazar Benítez, O. (2018). *La gestación para otros. Una reflexión jurídico-constitucional sobre el conflicto entre deseos y derechos*. Madrid: Dykinson.
- Steinbock, B. (2004). Payment for egg donation and surrogacy. *The Mount Sinai Journal of Medicine*, 71(4), 2004, 255-265. Recuperado de https://scholarsarchive.library.albany.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=cas_philosophy_scholar
- Vilar González, S. (2014). Situación actual de la gestación por sustitución. *Revista de Derecho UNED*, (14), 897-931. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2014-14-7290/Documento.pdf>
DOI: <https://doi.org/10.5944/rduned.14.2014.13293>