



Surrogacy: An analysis based on the notions of autonomy, exploitation, and objectification

Gestación por subrogación: Un análisis a partir de las nociones de autonomía, explotación y cosificación

PABLO AGUAYO WESTWOOD*

MISTRAL ENSIGNIA FRIES**

Resumen

Este artículo sostiene que los debates en torno a la gestación subrogada pueden ordenarse en torno a tres nociones: autonomía, explotación y cosificación de las mujeres. Se trata de tres tópicos presentes en los debates feministas acerca de las formas de subordinación y desigualdad de las mujeres en relación con los hombres, particularmente en el ámbito de la sexualidad y reproducción. Se defiende que el análisis de estos conceptos permite dos cuestiones: identificar las diferentes concepciones que cada una de estas nociones tiene y cómo desde cada entendimiento es posible construir argumentos que avalan la toma de posición sobre la legalidad y moralidad de la gestación por subrogación. El trabajo enfatiza la importancia de la discusión moral sobre todo porque al abogar por una determinada comprensión de estas nociones se evidencia una forma particular de concebir las relaciones de poder que impactan en la forma de regular jurídicamente esta práctica.

Palabras clave: *Feminismo; Gestación por subrogación; Maternidad; Autonomía; Explotación; Cosificación.*

* Universidad de Chile (paguayo@derecho.uchile.cl). ORCID 0000-0003-3239-5441. Este artículo es parte del Proyecto de Investigación Fondecyt Regular 1230036. Artículo recibido el 3 de junio de 2024 y aceptado para publicación el 12 de noviembre de 2024. Traducido por José Pino. Agradecemos a los pares evaluadores por sus comentarios así como también a los editores por la exhaustiva revisión del manuscrito.

** Universidad of Chile (mistral.ensignia@ug.uchile.cl). ORCID 0009-0005-3664-3731.

Cómo citar este artículo:

AGUAYO WESTWOOD, Pablo y MISTRAL ENSIGNIA FRIES (2025). "Surrogacy: An analysis based on the notions of autonomy, exploitation, and objectification", *Latin American Legal Studies*, Vol. 13 N° 1, pp. 128-170.

Abstract

This article argues that debates surrounding surrogacy can be organized around three notions: autonomy, exploitation, and the objectification of women. These are three topics that are frequently present in feminist debates about the forms of women's subordination and inequality in relation to men, particularly in the areas of sexuality and reproduction. It argues that the analysis of these concepts allows for two questions: first, to identify the various conceptions that each of these notions has, and second, how, from each understanding, it is possible to construct arguments that support a position taken in the debate over the legality and morality of surrogacy. The paper emphasizes the importance of moral discussion on the topic, especially because advocating for a particular understanding of these notions reveals a particular way of conceiving the power relations that impact the legal regulation of this practice.

Keywords: *Feminism; Surrogacy; Motherhood; Autonomy; Exploitation; Objectification.*

I. INTRODUCCIÓN

Desde el 2009 la infertilidad es considerada por la OMS como un problema de salud. El aumento de su tasa ha llevado a potenciar el desarrollo de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA) para dar respuestas a parejas y personas que quieren procrear. En efecto, ya en 2011 las estadísticas y estudios señalaban que una de cada diez parejas del primer mundo estaba experimentando problemas para concebir naturalmente y estaban recurriendo a dichas técnicas como respuesta para este problema.¹

El desarrollo e investigación de los últimos años en el área de la medicina reproductiva ha permitido contar con un conjunto de tratamientos para la población infértil: la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la donación de óvulos y la gestación subrogada, entre los más relevantes. En todos ellos el acto sexual se escinde de la concepción y/o la gestación, invitándonos a explorar nuevas y distintas perspectivas sobre la maternidad y sobre el impacto de estas técnicas en materia de igualdad de género. La gestación subrogada es una de las técnicas más debatidas éticamente, particularmente por las consecuencias que acarrea y, por ello, requiere visitar aspectos terminológicos y conceptuales no resueltos por la doctrina y literatura especializada.² Por ejemplo, para referirse a la práctica o a la mujer que la lleva a cabo se habla de “maternidad subrogada”, “gestación por subrogación”, “vientre de alquiler” o “gestación por sustitución” y cada uno de estos términos trae aparejado una carga valorativa que refuerza una u otra postura. La expresión “maternidad subrogada” ha sido criticada por autoras como Beatriz Souto, ya que al incluir el concepto de maternidad “engloba una realidad mucho más extensa que la referida a la gestación”.³ El concepto “vientre de alquiler”, por su parte, es criticado porque reduce a las mujeres a un proceso biológico que evidentemente implica mucho más que un útero. Dicho concepto ha sido utilizado por quienes están en

¹ TWINE (2011), p. ix.

² Ver por ejemplo NUÑO (2016).

³ SOUTO (2006), p. 182.

contra de la gestación subrogada, aportando una imagen descarnada de lo que realmente se trata.⁴

Para efectos de este trabajo, se ocupará el término gestación subrogada para referirse a la “práctica mediante la cual una mujer gesta a un ser humano mediando un pacto o compromiso por el cual debe ceder todos los derechos sobre el recién nacido a favor de otra persona o personas que asumirán la paternidad y/o maternidad del mismo”.⁵ Se trata de una práctica que se realiza a través de un contrato que tiene por objeto la obtención de un hijo o hija a través de la gestación por parte de una mujer que queda obligada a entregar al objeto-sujeto fruto de su gestación.⁶ Generalmente el acuerdo incluye una compensación económica para la gestante, aunque en algunos casos se adopta una modalidad de un contrato gratuito, también conocida como modalidad altruista. En esta relación suelen participar tanto agencias de abogados, como clínicas de reproducción asistida que median y gestionan el acuerdo entre la madre gestante y la solicitante, aunque también es posible que el acuerdo se genere entre particulares sin ninguna mediación.

La práctica de la gestación subrogada está siendo cada vez más utilizada en el mundo. De hecho “las personas con más recursos están optando por la gestación subrogada como método para formar una familia, desplazando a las adopciones”.⁷ Es además una práctica que se ha caracterizado por ser transnacional, lo que en algún momento obligará a los Estados a tomar posición frente a un comercio o mercado desregulado que no ha sido abordado de manera crítica. Lo anterior resulta relevante porque cada Estado cuenta con su propio ordenamiento jurídico, por lo que prohibir una determinada práctica en un país no es suficiente si existe la posibilidad de llevarla a cabo en otro, o bien podría implicar una posible incompatibilidad entre regulaciones sobre determinación de las relaciones de filiación o de la nacionalidad del recién nacido.

Junto a las consecuencias jurídicas, la gestación subrogada ha abierto un gran debate político convirtiéndose en uno de los temas de inflexión, e incluso de ruptura para el movimiento feminista contemporáneo a nivel internacional. En efecto el feminismo, entendido como un conjunto de teorías y prácticas que buscan comprender y transformar la realidad de subordinación de las mujeres, es diverso en sus explicaciones sobre la dominación y también en las estrategias para alcanzar la igualdad de género. La gestación por subrogación enfatiza y profundiza aún más esas diferencias. Fruto de lo anterior, han emergido posturas que ponen en juego conceptos complejos como la concepción que tenemos de maternidad, autonomía y libertad, así como de la explotación y cosificación que padecen las mujeres. En definitiva, las diferencias políticas y discursivas se dan por el rol que cada corriente del feminismo le asigna a esta práctica para superar, o eventualmente profundizar, la desigualdad de género.

El debate en torno a esta TRA es homologable, en muchos sentidos, al debate que ha sostenido el feminismo sobre la prostitución o el que se ha generado en torno a la venta de órganos, ambos debates moral y políticamente complejos. En relación con la gestación por subrogación están, por una parte, las posturas a favor de esta práctica que suelen argumentar en base a la libertad y autonomía de las mujeres para decidir sobre sus propios cuerpos. En este sentido, la gestación por subrogación tendría la capacidad transformadora de desafiar roles

⁴ EKMAN (2017), p. 118.

⁵ SOUTO (2006), p. 182.

⁶ BALAGUER (2017), p. 22.

⁷ ÁLVAREZ *et. al.* (2017), p. 8.

de género al mercantilizar la labor reproductiva que se ha entendido como una labor natural e imperativa de las mujeres. Sería, por tanto, una herramienta que podría transgredir paradigmas criticados por el feminismo, como es la dicotomía público/privado. Además, se argumenta su potencial transformador para desafiar la concepción de familias tradicionales, abriendo las puertas a nuevas conformaciones.⁸

Desde otra perspectiva, las posturas en contra ven en la gestación por subrogación una herramienta de explotación de los cuerpos de las mujeres y expresión de un sistema desigual. Se trataría de una forma más de dominación sobre los cuerpos femeninos que reproduce y perpetúa la desigualdad de género. El punto relevante es identificar a qué corresponde argumentativamente cada postura: por una parte, se podría afirmar que se trata de reconocer la autonomía de las mujeres y, por lo tanto, el reconocimiento de sus decisiones como agentes que pueden someter y usar sus cuerpos como quieran. O, por otra, asumir que estamos en un contexto de desigualdad que restringe o anula la posibilidad de autonomía de las mujeres.

Una de las corrientes del feminismo ha sido especialmente crítica con la interferencia del mercado en el cuerpo de las mujeres. Para ésta, la mercantilización que el Estado liberal ofrece debe limitarse a objetos y mercancías, excluyendo de dicho campo los cuerpos de las personas, en particular de las mujeres. Se trata de un debate sobre los límites morales del mercado expuesto inicialmente por Debra Satz y Elizabeth Anderson.⁹

Por otro lado, y replicando la discusión que se da con la prostitución, Kelly Oliver — una de las pocas que ha analizado directamente la gestación por subrogación desde una perspectiva marxista— ha señalado la imposibilidad de considerar esta práctica como un trabajo. Esto porque a diferencia de otras formas de trabajo cuestionadas moral y políticamente, como la prostitución, la gestación por subrogación sería un empleo de tiempo completo.¹⁰ Se trataría de una de las máximas expresiones de alienación y explotación laboral contemporáneas. Lejos de contar con consensos al interior del feminismo contemporáneo, se mantiene la pregunta sobre la necesidad de regular o prohibir una práctica que se está realizando en diversos países y que tiene innegables consecuencias jurídicas, morales y políticas tanto para las involucradas como para terceros.

En el marco de esta amplia y compleja discusión, en este artículo se analizarán tres conceptos centrales con los que se espera contribuir al debate teórico y práctico sobre la gestación por subrogación, a saber, las nociones de autonomía, explotación y cosificación. La razón de la elección anterior se sustenta en que la forma de entender estos conceptos nos posiciona de una manera u otra en el debate. Por ejemplo, ¿qué entendemos por autonomía?, ¿qué rol juega esta noción en la argumentación y toma de posición? O cuando analizamos una práctica a la luz de una concepción de explotación o cosificación, ¿qué es lo que realmente estamos reprochando? Nos interesa enfatizar la importancia de la discusión política sobre este tema sobre todo por el hecho de que abogar por ciertas posturas con determinadas concepciones muestra también una forma de concebir el mundo, las sociedades y las relaciones de poder. Dicho lo anterior, la pregunta que orienta este artículo es la siguiente: ¿qué consideraciones morales y filosóficas deberían estar presentes al momento de abordar la discusión política y jurídica sobre la gestación por subrogación de manera de informar su

⁸ PURDY (1989), p. 185; LAMM (2013).

⁹ SATZ (2010); ANDERSON (1990).

¹⁰ OLIVER (1989), p. 8.

legislación? Lo que pretendemos con la pregunta es levantar aquellos elementos indispensables de tener a la vista al momento de discutir sobre su regulación o prohibición.

El tratamiento que se da a este tema es novedoso porque la investigación académica se ha centrado principalmente en aquellas materias que son propias del Derecho Civil en general y del Derecho de Familia en particular.¹¹ En este sentido, este artículo busca ser un insumo para la discusión legislativa y política dado que en Latinoamérica son pocos los países en los que existe una regulación clara y el debate sobre los tipos de gestación permitida, sus requisitos, así como su certeza en los procesos de identidad y filiación siguen dependiendo de la posición que se tome sobre las nociones que discutiremos a continuación.¹² En el caso de Chile, no se cuenta con un marco normativo ni para las técnicas de reproducción asistida, ni específicamente para la gestación por subrogación. De hecho, las opiniones son tan dispares que los proyectos de ley presentados al Congreso buscan la penalización, la regulación de su modalidad altruista o solucionar los desafíos derivados de la determinación de la filiación protegiendo a los niños y niñas.¹³

II. CUESTIONES MORALES VINCULADAS A LA MATERNIDAD POR SUBROGACIÓN

En este artículo sostenemos que la gestación subrogada genera debates que se pueden ordenar en torno a tres nociones: autonomía, explotación y cosificación de las mujeres. Se trata de tres tópicos que suelen estar presentes en los debates feministas acerca de las formas y expresiones de subordinación y desigualdad de las mujeres en relación con los hombres, particularmente en el ámbito de la sexualidad y reproducción. Sostenemos que el análisis de cada una de estas nociones permite dos cuestiones: en primer lugar, identificar y reconocer las diferentes concepciones que cada una de estas nociones tiene y, en segundo lugar, cómo desde cada concepción es posible construir argumentos que avalan la toma de posición en el debate.

Partiendo por la noción de autonomía podemos preguntarnos qué tan autónomas son las mujeres en una sociedad patriarcal, cuestionamiento que se encuentra a la base de los debates sobre la prostitución, la maternidad, el aborto y la pornografía. En el caso de la gestación por subrogación las preguntas que se repiten son: ¿qué rol juega esta técnica de reproducción en el fortalecimiento o debilitamiento de la autonomía?, ¿contribuye a su emancipación o por el contrario se trata de mecanismos que reproducen la desigualdad? La gestación subrogada puede ser una expresión de máxima autonomía de las mujeres en tanto capacidad para disponer de su cuerpo y de su capacidad reproductiva, pero también puede ser entendida como un dispositivo de opresión y de tutela sobre estos.

¹¹ Ver por ejemplo GÓMEZ DE LA TORRE (2020), LATHROP (2022), ESPEJO (2023).

¹² Con respecto al panorama dentro de la región, existen países que reconocen expresamente esta TRA, como es el caso de México en el Estado de Sinaloa y Tabasco, así como Uruguay y Puerto Rico. En Sinaloa y Tabasco reconocen expresamente la Gestación por subrogación como generadora de relaciones de filiación, estableciendo las bases para la celebración de acuerdos en esta materia. El Estado de Tabasco establece también requisitos para ser madre gestadora señalando que esta debe prestar un consentimiento libre, posterior a la entrega de información relevante sobre el procedimiento y sus efectos. A su vez el Estado de Sinaloa es el único que permite expresamente la modalidad comercial de la gestación por subrogación. Puerto Rico solo hace un reconocimiento expreso a la maternidad subrogada abriendo las puertas a esta técnica de reproducción asistida, pero sin regular expresamente los requisitos para el acuerdo o sus efectos. En el caso de Uruguay la ley 19.167 y el decreto reglamentario 84/015 regulan la gestación por subrogación.

¹³ Véase Boletines 6306-07, 11576-11 y 12106-07.

En esa misma línea, la gestación subrogada en determinados contextos puede ser entendida como un mecanismo de explotación de las mujeres, específicamente, explotación de sus capacidades reproductivas. En este sentido cabe preguntarse: ¿qué es lo que hace que una práctica sea considerada como una explotación?, ¿es realmente la gestación por subrogación una forma de explotación? Dado que la gestación subrogada comercial podría llegar a ser entendida como una nueva forma de explotación resulta necesario evaluar el concepto mismo de explotación en este contexto.

Por último, dentro de los efectos sociales de esta técnica de reproducción asistida podría estar la cosificación de las mujeres y sus cuerpos, entendidos estos como meros úteros o incubadoras. ¿Qué significa la cosificación en este contexto? ¿Convierte a las mujeres este procedimiento en cosas? La gestación por subrogación puede ser entendida como la reducción de las mujeres a meros vientres o, por otra parte, como el reconocimiento de su estatus de sujeto de derecho que utiliza su capacidad reproductiva. A continuación, analizaremos detenidamente cada uno de estos conceptos dentro del debate sobre la gestación por subrogación.

2.1. Autonomía

Según Marilyn Friedman, la crítica feminista a las nociones clásicas de la autonomía sostiene que estas comparten un sesgo antimujeres.¹⁴ En particular señala que estas, como las de tradición kantiana, han sido inhabitables para las mujeres en gran medida porque son individualistas y conciben sólo hombres como protagonistas en su aplicación práctica.¹⁵ Asimismo, la concepción clásica promueve rasgos y atributos estereotípicamente masculinos como es la racionalidad o la independencia en contraposición a la emocionalidad y dependencia que se les asignan tradicionalmente a las mujeres. Esta idea de autonomía como independencia niega el carácter relacional de los seres humanos y su necesidad de otros para desarrollarse. Friedman afirma que todas las personas dependen de alguien y que ese alguien suele ser una mujer. La razón de lo anterior descansa en la división de roles de género que asocia a las mujeres al cuidado de otros. Además, la socialización de género de los hombres ha incentivado la independencia y expresión pública, lo que les ha permitido un mayor acceso que las mujeres a oportunidades para actuar y vivir autónomamente.¹⁶ Por ello, Friedman plantea la necesidad de construir una nueva concepción de autonomía que evite dichos sesgos.

Por su parte, Susan Dodds en su artículo sobre autonomía en el campo de la bioética sigue la misma línea argumentativa. Ella apunta a que se ha trabajado con un concepto de autonomía que es atomista, individualista y racionalista. El paradigma que se ha propuesto es que todos somos igualmente racionales y capaces de enfrentar decisiones complejas si se cuenta con la información adecuada. No obstante, este planteamiento reproduce una concepción individualista que también ignora las circunstancias sociales y relaciones de poder que afectan la capacidad de tomar decisiones en ese ámbito.¹⁷ En definitiva, el concepto de autonomía de acuerdo con estas autoras se ha construido en base a ideales masculinos de independencia y autosuficiencia. Lo anterior ha llevado a la búsqueda de una idea de autonomía que ponga en el centro las relaciones sociales y que tenga como protagonistas a mujeres en situaciones paradigmáticamente femeninas.

¹⁴ FRIEDMAN (2000), p. 38.

¹⁵ Ver por ejemplo KLEINGELD (2023).

¹⁶ FRIEDMAN (2000), p. 37.

¹⁷ DODDS (2000), p. 217.

Estas críticas al concepto clásico de autonomía buscan disputar su hegemonía masculina mediante la inclusión en este concepto de una dimensión relacional y situada.¹⁸ En efecto, para las concepciones clásicas una persona actuaría autónomamente si (1) es consciente de las razones para su acción; (2) puede responder por estas y, por lo tanto (3) es responsable por ella misma.¹⁹ Por otra parte, autores como Axel Honneth han afirmado que la autonomía debe entenderse más bien como la capacidad real y efectiva de desarrollar la propia concepción de lo que es una vida digna/provechosa de ser vivida.

En esa misma línea Friedman distingue entre la autonomía personal y moral. En este caso, la personal implica elegir y vivir acorde a estándares o valores que son propios. Una persona debe ser capaz de reflejar en su accionar aquellos valores y estándares que ha elegido como guías y que son el resultado de un proceso de reflexión interno y deliberativo. Esa reflexión, sin embargo, debe estar relativamente libre de interferencias que puedan impedir alcanzar dicha autonomía. Así, la autonomía personal operaría dentro de un marco restrictivo que son el conjunto de reglas que la persona considera moralmente vinculantes. Por otro lado, la autonomía moral involucra elegir y vivir acorde a reglas que uno mismo considera moralmente vinculantes.²⁰ En ese sentido, la plena autonomía es alcanzable sólo en condiciones de apoyo o soporte social. De acuerdo con las teorías relacionales sobre la autonomía, estas reconocen las numerosas limitaciones y presiones sociales y contextuales que pueden imponerse a las decisiones y, al mismo tiempo, reconocen el valor de la autodeterminación. Dichas teorías ofrecen una visión de sujetos autónomos que necesariamente deben entenderse como situados en un contexto social y que se relacionan con otros valorando esas relaciones como un aspecto central de las personas. Bajo este marco, las relaciones familiares, de amistad, las comunidades, la sociedad y el lugar en el que nos situamos en una sociedad, son importantes para entender la autonomía, pero también necesarias como soporte de las decisiones autónomas. Las personas son agentes intrínsecamente relacionales, moldeados y susceptibles de ser modificados por una red de relaciones interconectadas.

La crítica feminista también apunta a la abstracción y supuesta neutralidad de las teorías filosóficas clásicas en relación con la autonomía. Estas descontextualizan y pasan por universal un modelo particular de la autonomía que es esencialmente el masculino. Hablar de las mujeres y su autonomía obliga, por lo tanto, a contextualizarla para entender que su despliegue se produce en un espacio en el que las mujeres se encuentran en una situación de desventaja y desigualdad en relación con los hombres. Siendo ellas las que históricamente y mayoritariamente cuidan, crían e interactúan, la necesidad de poner en el centro las relaciones interpersonales y los cuidados es fundamental ya que esas condiciones sociales pueden potenciar o afectar el desarrollo de la autonomía en un fuero interno. Maximizar, potenciar y fomentar la autonomía de los agentes, entendiendo que las personas requieren apoyos y condiciones sociales para poder tomar decisiones autónomas y participar de deliberaciones tanto en su fuero interno como externo, es el objetivo de las perspectivas relacionales de la autonomía.²¹

Una tercera crítica feminista se refiere al estándar sustantivo de aquello que sería considerado una vida digna. En este sentido, se busca una concepción de autonomía que

¹⁸ ANDERSON & HONNETH (2009), p. 127. Para un análisis de la noción de autonomía véase FEINBERG (1989).

¹⁹ FORST (2009), p. 230.

²⁰ FRIEDMAN (2000), p. 37.

²¹ LAUFER-UCHELES (2013), p. 1250.

abandone el contenido estereotípicamente masculino. Así, las teorías de la autonomía procedimental vienen a ser otra propuesta y respuesta ante la falta de un concepto que permita a las mujeres ser autónomas. Para esta concepción la autonomía se desarrolla por el proceso reflexivo de coherencia interna sumado a la ausencia de coerción o manipulación externa. Por lo tanto, estas teorías no tienen que ver con un modo de vida digna sustantivo, sino que con la capacidad de independencia procedimental o independencia mental. En estas concepciones la decisión de un agente es autónoma si satisface un cierto estándar de reflexión crítica. Una vez que una decisión ha pasado ese procedimiento, esta será autónoma independiente del contenido de la preferencia. En ese sentido, se ha entendido que las teorías procedimentales de la autonomía son neutras de contenido. Esa neutralidad fue considerada un avance al comienzo, porque no imponía una concepción de vida digna ni vida buena que reflejara exclusivamente valores y atributos masculinos en situaciones paradigmáticamente masculinas, sino más bien que diversos agentes pudieran optar autónomamente por variadas formas de vida buena. Estas teorías incluyen las relaciones de dependencia y de cuidado dentro las relaciones autónomas, entendiéndose que lo que realmente permite que una persona sea autónoma no es el aislamiento e independencia, sino justamente las relaciones que proporcionan el apoyo necesario para el desarrollo de la autonomía.²² De este modo, las teorías procedimentales de la autonomía son un avance y una alternativa a las concepciones clásicas en tanto incorporan en el centro las relaciones sociales, la dependencia y el cuidado. Estas teorías permiten entender el proceso reflexivo interno en relación con las condiciones externas de socialización que tienen las personas, respetando las diferencias entre agentes y los diversos planes de vida y concepciones de lo bueno que reflejan los diversos contextos sociales de cada persona.

Pese a las mejoras que presenta la idea de autonomía procedimental frente a la concepción clásica, autoras como Natalie Stoljar y Sonya Charles han sido críticas al señalar los límites de las concepciones procedimentales para una aproximación de la autonomía que se propusiera respetar y reconocer la autonomía de las mujeres. La filósofa Natalie Stoljar sostiene que hay ciertas decisiones que *a priori* nos harían cuestionar su autonomía, pero que desde una visión procedimental deberían considerarse autónomas. A ese escepticismo lo ha denominado *la intuición feminista*, sosteniendo que hay preferencias influenciadas por normas opresivas que no deberían considerarse autónomas. De ahí nace para ella la necesidad de revisitarse la discusión de la autonomía y desarrollar una nueva concepción que pueda ser sensible a la intuición feminista. De acuerdo con dicha intuición, no se pueden considerar autónomas aquellas preferencias que sean el resultado de formas de socialización dañinas. Si bien hay quienes refutan esto señalando que las teorías procedimentales sí serían capaces de ser sensibles a formas de socialización dañinas, Stoljar es especialmente escéptica al respecto. En efecto, las teorías procedimentales descansan en una perspectiva subjetiva de la autonomía que no permite distinguir o identificar formas de socialización perjudiciales. Así, decisiones que sean el resultado de la opresión internalizada no deberían contar como autónomas.

Siguiendo a Stoljar, Sonya Charles plantea que se puede construir una teoría de la autonomía feminista sustantiva, y no sólo procedimental, que sea sensible a la opresión. Las teorías sustantivas incluyen criterios externos como contenidos o preferencias específicos para considerar una decisión como autónoma. Charles distingue entre teorías sustantivas débiles y teorías sustantivas fuertes. Las primeras suman requisitos a las teorías procedimentales de la

²² STOLJAR (2000), p. 94.

autonomía, pero mantienen el foco en la dimensión interna de reflexión crítica, argumentando que a través de ese requisito adicional el procedimiento funciona. En contraste, las segundas van más allá y sostienen que la autonomía debe incluir criterios externos para ser capaces de diferenciar entre formas benignas y perjudiciales de socialización.²³ El feminismo necesitaría, según ella, una teoría sustantiva fuerte de la autonomía capaz de evaluar tanto las creencias específicas que influyen las decisiones de una persona como también la relación de dichas creencias con el contexto social. Creencias falsas que refuerzan la subordinación perpetúan un sistema opresivo. Son formas de opresión internalizada que por lo tanto no debieran considerarse autónomas.

Stoljar representa la intuición feminista en la esposa devota que deja todo por su esposo, que no expresa opinión, que vive a través del marido. Es un ser para otros cuya autonomía se basa en creencias falsas que ha internalizado y que reproducen la opresión de las mujeres. Ocupa ese ejemplo en contraposición con la representación de un monje que decide abandonar su autonomía entregándole el control a alguien más. La diferencia para Charles estaría en que la esposa refleja en sus decisiones normas sociales opresivas internalizadas que devalúan su valor como ser moral. En cambio, nadie podría sostener que las decisiones del monje están motivadas por normas opresivas. Lo fundamental es entender que, si bien no se pueden evitar los procesos de socialización e interacción social en tanto parte de la vida de las personas, hay manifestaciones de estos que son incompatibles con la autonomía de las personas. De este modo, la opresión internalizada afecta la autoestima de una persona haciéndola parte de su propia opresión.

Algo similar a lo anterior señala Catriona McKinnon en el ejemplo de las *stepford wives*. Se trata de un concepto utilizado para denominar a aquellas esposas sumisas, dóciles y complacientes que dedican su vida a las tareas tradicionales del hogar y que hacen a la perfección. McKinnon cuestiona el autorrespeto de estas mujeres, en tanto sus acciones de amas de casa están condicionadas por un tercero varón que las define y evalúa.²⁴ En ese sentido, debemos entender la opresión internalizada en su relación con otras normas y cómo éstas posicionan a las mujeres en su contexto social. Para hacer esto es necesario un criterio externo que haga de la teoría una de carácter sustantivo.

Ahora bien, hay quienes interpretan las formas de socialización dañinas, y por tanto el contexto de opresión, como un factor que determina en cierto sentido la falta de agencia de las mujeres. Ana de Miguel argumenta que la opresión de género, y en definitiva la desigualdad de género, ya no se reproduce por la coacción explícita de instituciones o por la aceptación de la inferioridad del género femenino, sino a través de la supuesta libre elección de aquello a lo que la sociedad desigual nos ha llevado.²⁵ El argumento central es que se les ha hecho creer a las mujeres que realizan ciertas elecciones cuando en realidad estas elecciones nunca han sido suyas y están completamente determinadas por la desigualdad de género imperante en nuestras sociedades. Bajo esta idea las mujeres siempre estarían condicionadas y causalmente determinadas por el contexto de opresión. Lo anterior lo ejemplifica a través de distintos casos como la perforación de pendientes en niñas recién nacidas, las relaciones amorosas, la

²³ CHARLES (2010), p. 411.

²⁴ MCKINNON (1997), p. 325.

²⁵ DE MIGUEL (2015), p. 10.

prostitución, la pornografía, y perfectamente podría extenderse a la gestación por subrogación.²⁶

Traslademos entonces lo recién expuesto a la discusión sobre la gestación subrogada. ¿Podríamos considerar que una mujer que decide ser madre gestadora y ofrecer su capacidad reproductiva para otro es una persona autónoma? Si nos hacemos cargo de las críticas feministas a las concepciones clásicas de la autonomía deberíamos entender la gestación subrogada de manera contextualizada, esto es, en su relación con elementos externos al individuo y que influyen en su decisión. En este caso, deberíamos entender a las mujeres en un contexto de opresión y subordinación que se expresa en formas de socialización que la afectan en sus preferencias. Es ingenuo plantear que las mujeres son del todo libres de elegir ser madres gestantes si no las ubicamos en un lugar determinado, si no distinguimos cómo actúan las formas de socialización diferenciadamente en hombres y mujeres. Desde un enfoque relacional no se trata sólo de entender a los individuos en sus relaciones, sino que también abogar por que cuenten con el apoyo social suficiente para poder ejercer efectivamente esa autonomía. Elizabeth Anderson da cuenta de una concepción de la autonomía relacional cuando señala que tratar a una persona con respeto es hacerlo de acuerdo con principios coherentes con sus intereses racionales y el cuidado de su propia autonomía.²⁷ Se ha sostenido que bajo esta idea la reconstrucción ideológica de la subrogación provee una serie de ventajas para la promoción de la autonomía de las mujeres. Por ejemplo, independencia económica de las gestantes, valorización de las capacidades reproductivas de las mujeres e incluso visibilizaría el trabajo doméstico como trabajo productivo.²⁸ Para quienes la gestación subrogada fortalece la autonomía de las gestantes y las mujeres en general, se valida el derecho de estas para interpretar y controlar sus capacidades reproductivas.

Al contrario de lo anterior, Suze Berkhout²⁹ señala que la gestación subrogada limita la autonomía de las mujeres de dos formas. En primer lugar, esta técnica de reproducción asistida no haría más que reproducir los estereotipos de género de nuestra sociedad que han afectado la autonomía individual de las mujeres. Así queda reflejado en tesis como la señalada por Mary Gibson, según la cual la gestación subrogada es una herramienta que permite a mujeres infértiles cumplir su destino biológico. Berkhout, por el contrario, entiende que la gestación por subrogación reproduciría estereotipos de género que sostienen un rol procreador de la mujer y las empujan a la maternidad. En segundo lugar, lleva aparejado como dispositivo un contrato que está diseñado para limitar materialmente la autonomía de las mujeres gestantes. En último término, señala esta autora, la idea de gestantes como individuos que pueden o deberían contratar libremente es una mala interpretación del clima social que rodea a los contratos de embarazo y se refleja también en el fracaso para la autonomía de las mujeres en materia reproductiva en general.

Lo cierto es que parece que la gestación subrogada, así como la decisión de la mujer de convertirse en una gestante, despierta la intuición feminista que señalaba Stoljar. Un enfoque procedimental no refiere a aspectos sustantivos y no sería suficiente para activar la intuición feminista en tanto está limitada a la neutralidad de su contenido y al énfasis en el proceso sin considerar el contexto de opresión que rodea e influencia las motivaciones y

²⁶ Un argumento adicional al anterior lo ha expuesto BACCINO (2022), pp. 315-316, centrándose en la relevancia de la educación para la toma de decisiones.

²⁷ ANDERSON (1990).

²⁸ LAMM (2013).

²⁹ BERKHOUT (2008).

creencias de las mujeres. Eso nos dejaría con una teoría de la autonomía especialmente amplia, que al ignorar la intuición feminista que nace por ejemplo frente a la gestación subrogada, elude el debate sobre el impacto que produce en las mujeres la opresión internalizada en su autonomía.

A diferencia de lo anterior, un enfoque sustantivo permite plantear matices. No pretende establecer criterios externos o requisitos de contenido necesarios para un determinado estilo de buena vida. Lo que pretende es evaluar decisiones específicas que puedan ser el resultado de normas de opresión internalizadas. En ningún caso este enfoque pretende sostener que el sujeto o la mujer que toma esa decisión no sea autónoma. La mujer que decide gestar en un determinado caso podría no ser autónoma en cuanto a esa decisión, pero eso en ningún caso significaría la negación absoluta de su agencia. En efecto, no parece adecuado afirmar que las mujeres estarían determinadas y condicionadas por el contexto de opresión y desigualdad al punto de negarles toda capacidad deliberativa. Se trata de posturas paternalistas que se justifican principalmente en el interés o intención de causar un bien a las mujeres que participan como gestantes.

Finalmente, casi todas las autoras referenciadas previamente están de acuerdo en una cosa, a saber, en la importancia que se le debe dar al contexto social de las gestantes, sus relaciones interpersonales y dónde están situadas en la sociedad. La razón de lo anterior es que incluso si sostenemos que la gestación por subrogación disminuye o afecta la autonomía de las mujeres, eso no quiere decir que en la práctica deba ser prohibida. En palabras de Charles, como sociedad constantemente permitimos que las personas tomen decisiones que son perjudiciales y autodestructivas.³⁰ A ello se suma que se requiere generar las condiciones para optimizar y fortalecer la capacidad deliberativa del agente, asumiendo la necesidad de avanzar hacia una autonomía que disminuya al menos la incidencia de las normas de socialización opresiva que internalizan las mujeres en su desarrollo. Así, toda regulación tendría que asegurarse de brindar tales condiciones a las mujeres que vayan a tomar la decisión de ser madres gestantes, fortaleciendo así su capacidad deliberativa. Como lo sostuvo María José Guerra: “un ejercicio pleno de la autonomía de las mujeres sólo es posible desde condiciones de justicia e igualdad”.³¹

Esto último dice relación con el rango de decisiones que una persona tiene permitido tomar y, en este sentido, de la autonomía como derecho.³² La posibilidad de participar en sistemas políticos y sociales, así como poder tomar decisiones sobre su propia vida, vuelven dicha autonomía un tema de justicia para las personas y específicamente para las mujeres. Como bien sostiene Michael Freeman, no podemos detener a las mujeres en el ejercicio de su autonomía.³³ Al contrario, independiente de los argumentos esgrimidos o la postura moral que podamos tener frente a la gestación subrogada, el objetivo debería estar en fortalecer, promover y proteger la autonomía de las mujeres.

2.2. Explotación

La gestación por subrogación es una práctica que involucra el cruce de fronteras y relaciones internacionales entre ciudadanos de países desarrollados y en vías de desarrollo. Tal como señaló Laura Nuño, el contexto de un mundo globalizado implica el riesgo de que surjan

³⁰ CHARLES (2010), p. 427.

³¹ GUERRA (2018), p. 39.

³² HILL (1989).

³³ FREEMAN (1999), p. 10.

nuevas formas de explotación.³⁴ En este sentido, muchos de los argumentos en contra de esta técnica de reproducción asistida apelan a la explotación como determinante para posicionarse en contra.

Respecto a las TRA, feministas como Gerda Neyer y Laura Bernardi han señalado que la descomposición o deconstrucción de la maternidad y de las mujeres abre la posibilidad a nuevas formas de explotación entre ellas.³⁵ En la misma línea de argumentación, Michelle Stanworth sostuvo que las tecnologías reproductivas contribuyeron a la deconstrucción de la maternidad. Las madres se descomponen en “madres ováricas” (aquellas que proveen los óvulos), “madres uterinas” (aquellas que llevan a cabo el embarazo y dan a luz) y “madres sociales” (aquellas que crían al niño).³⁶ Esta fragmentación de la maternidad corresponde a lo que muchas feministas consideran como el objetivo último de las TRA, a saber, desencarnar a las mujeres y borrar su integridad y soberanía haciendo redundante la maternidad biológica. Las autoras recién mencionadas sostienen que esta descomposición devalúa la maternidad y a las mujeres creando nuevas e inéditas divisiones y jerarquías explotadoras entre las mujeres.

Como resultado de lo anterior, se pondría en discusión la igualdad entre las mujeres que donan óvulos o que se convierten en madres sustitutas y aquellas que se convierten en madres a través de sus servicios. Las donantes de óvulos y las madres sustitutas a menudo necesitan dinero, pero los pagos que reciben están lejos de ser una retribución adecuada por la interferencia en su cuerpo o por un embarazo completo.³⁷ Las anteriores consideraciones muestran la relevancia de enfrentar el debate de la gestación subrogada en relación con la explotación que esta puede conllevar.

En *Bodies for Sale*, Stephen Wilkinson desarrolla el concepto filosófico de explotación mostrando varias formas de entenderlo. En un sentido amplio la explotación implica usar algo y sacarle provecho. En general este concepto tiene una connotación negativa, pero el autor hace distinciones que permitirían usar el concepto sin que implique desaprobación moral. Cuando se habla de explotar los talentos personales, una oportunidad o recursos económicos, el término no conllevaría una carga negativa. Pero lo que interesa es justamente el uso moral del concepto que comúnmente se utiliza con una carga valorativa negativa. Es en este campo donde se estaría aludiendo a la explotación como una razón suficiente para no hacer algo.³⁸

Una segunda distinción implica preguntarse si el uso de una persona es lo que caracteriza a la explotación en términos de valoración negativa. Es decir, si aquello que entendemos como explotación negativa está asociado al uso de una persona. Sin embargo, la respuesta permite imaginar escenarios en los que nos usamos mutuamente que no son negativos, como por ejemplo cuando los estudiantes utilizan a sus profesores para adquirir conocimientos. Pareciera entonces que la explotación negativa es algo más específico que el mero uso de otras personas y podría argumentarse que se refiere específicamente al mal uso, uso incorrecto o sin consentimiento de otra persona. Sin embargo, no todo uso incorrecto de una persona es explotación.³⁹ Pensemos, por ejemplo, en un grupo de amigos que invita a X a

³⁴ NUÑO (2016), p. 3.

³⁵ NEYER & BERNARDI (2011), p. 168.

³⁶ STANWORTH (1987).

³⁷ En 2002 el precio que se pagaba en India por la gestación subrogada era 35.000 dólares y la gestante recibía 4000 dólares. Ver BACCINO (2022), p. 312.

³⁸ WILKINSON (2003), p. 15.

³⁹ WOLFF (1999), p. 110.

ver un partido de fútbol sólo porque X cocina bien. Algunos podrían sostener que están usando o aprovechándose incorrectamente de X, pero nadie sostendría que X está siendo explotado.

Ante la necesidad de seguir precisando el concepto Wilkinson se vale de la distinción que hace John Harris sobre dos concepciones morales distintas de la explotación. Por un lado, la explotación puede ser el uso indebido o incorrecto [*wrongful use*] que existe cuando no hay una relación financiera o comercial en la transacción. Esta concepción sería entendida como el usar a las personas como mero medio, lo que tiene como efecto muchas veces su cosificación. La segunda opción implica entender la explotación como aquello que involucra la disparidad en el valor del intercambio realizado. En esta concepción sí habría relaciones comerciales y se expresa en el clásico caso de trabajadores que reciben salarios muy bajos por extensas jornadas que van más allá de lo acordado y que a todas luces deberían o bien recibir más dinero por su trabajo, o trabajar menos o en mejores condiciones.

Por supuesto hay situaciones donde se encuentran presentes ambas concepciones de explotación. El autor señala como caso emblemático la prostitución y puede extenderse también al debate sobre la gestación subrogada. Esto se hace muy patente sobre todo cuando las relaciones que se generan por la gestación se median a través de una clínica de reproducción o un tercero que capitaliza la mayor parte del dinero pagado por quien solicita. Pero también se podría sostener que, incluso si no hubiera problemas de pago en el sentido que lo plantea la explotación como disparidad de valor, la gestación subrogada es explotación porque implica el uso indebido de mujeres como meros medios o “máquinas” de reproducción. Sin embargo, estamos de acuerdo con el argumento de Wilkinson para no utilizar esta última concepción, en gran medida porque se estarían utilizando las mismas categorías y vocabulario para entender la explotación y la cosificación, llevando a una confusión de conceptos. En el caso de la mujer gestante, arrendar su capacidad reproductiva significaría explotación y tendríamos una confusión entre cosificación y explotación.⁴⁰ Introducir la idea de explotación como algo que ocurre ahí donde la dignidad de la persona es disminuida contribuye a distinguir y precisar estos conceptos.

Wilkinson desarrolla latamente lo que ha de entenderse por explotación en el sentido de disparidad de valor para arribar a una distinción entre uso incorrecto o indebido [*wrongful use*] y sacar ventaja injustamente o de mala fe [*taking unfair advantage of*]. Esta segunda opción se compone de dos requisitos. El primero, que la persona explotada obtenga (o vaya a obtener) un nivel injustamente bajo de beneficio y/o sufra un nivel injustamente alto de costos y daños. El segundo se trata de un consentimiento defectuoso o inválido de la persona explotada. La postura de Wilkinson es que para que podamos hablar de explotación deben cumplirse ambos requisitos. En efecto, entender que basta la concurrencia del primer requisito para que haya explotación implica reconocer que si subsanamos el problema del nivel de costo o beneficio no hay explotación. En el caso de la gestación por subrogación, si subsanáramos problemas de pago y condiciones de gestación, entonces ¿podríamos decir que no hay explotación? Ahí es donde el argumento de Wilkinson enriquece el debate, porque si bien lo primero es condición necesaria, no es condición suficiente. Para que haya explotación debería concurrir además un consentimiento defectuoso o inválido.

⁴⁰ PANITCH (2013), p. 280.

En relación con el requisito del aprovechamiento injusto [*“taking unfair advantage of”*], este refiere a las condiciones en las que se desarrolla la actividad susceptible de ser explotada. Aquí caben argumentos sobre la baja paga que reciben las gestantes, pero no sólo porque la cantidad de dinero pueda ser baja, sino también tomando en consideración la posición de los solicitantes. Pensemos entonces en aquellos solicitantes que deliberadamente van a países como la India a contratar la gestación, justamente para abaratar costos. Esto es una práctica habitual como lo señala Laura Nuño: “La carga genética más solicitada y el óvulo que se suele adquirir es el de una mujer caucásica. Pero la gestación se abarata utilizando una mujer rusa, nigeriana, india o vietnamita”.⁴¹ Según la autora, estaríamos ante un biocolonialismo que relocaliza la producción y garantiza que la criatura que nacerá a través de esta práctica no tenga rasgos de la nacionalidad de quien la gesta. La consecuencia de esto es que permite abaratar gastos e incrementar los beneficios utilizando a gestantes más baratas, que al no aportar material genético no tendrían ninguna forma de demandar derechos filiativos sobre el niño o niña.⁴² Argumentos como estos sostendrían que la explotación se da sólo por una paga que es insuficiente, ahí donde la gestante debería recibir más por su labor reproductiva.

El primer requisito de la explotación en tanto aprovechamiento injusto también considera las condiciones que envuelven esta práctica. En la India las gestantes se alojaban en establecimientos clínicos donde todas sus acciones son controladas, desde lo que comen hasta sus actividades cotidianas diurnas y nocturnas, sin posibilidad de retirarse del centro de salud hasta después de haber gestado y entregado el producto de la gestación subrogada.⁴³ Sin embargo, mejorar el pago y sus condiciones no es una solución porque subirlo para las gestantes en países como la India o en aquellos con profunda desigualdad económica, sería incrementar la brecha de remuneración entre la gestación subrogada y otra forma de trabajo asalariada. Esto, paradójicamente, podría resultar en el fomento a las mujeres para convertirse en gestantes. También se suele responder que no hay pago que pueda ser justo o que equivalga a la gestación, esto porque no hay dinero que pueda ser suficiente para comprar un bebé, o porque la gestación tendría algo especial y que no debería ser mercantilizado.

El segundo requisito de la explotación se relaciona directamente con las discusiones sobre autonomía, idea desarrollada en la sección anterior. Para que una práctica constituya explotación no sólo tiene que haber un nivel muy alto de daño o muy bajo de ganancia, sino que además su consentimiento debe ser defectuoso o inválido. En otras palabras, su capacidad de decidir y elegir ser una mujer gestante debe verse mermada. Respecto a esto Wilkinson propone tres elementos que constituyen un consentimiento completo: (1) información, (2) capacidad o competencia y (3) voluntariedad.

Sobre los primeros dos requisitos, es fácil imaginarse cómo la falta de información o capacidad para entenderla pueden afectar negativamente el consentimiento de la gestante. Parece esencial entonces que las mujeres accedan a información de forma obligatoria antes de someterse a procedimientos como estos, tal como se hace para procedimientos médicos riesgosos. También cabría la posibilidad de excluir en una posible regulación la participación de quienes no cuentan con condiciones educacionales para entender la información necesaria,

⁴¹ NUÑO (2016), p. 10.

⁴² NUÑO (2020), p. 41.

⁴³ PANITCH (2013), p. 282. Cabe señalar que desde el 2016 este tipo de práctica se encuentra “legalmente” prohibida y solo se permite la modalidad altruista para parejas indias.

a modo de protección frente a la explotación.⁴⁴ Esto último parece especialmente atinente en países donde la desigualdad socioeconómica y los sistemas educativos son poco efectivos.⁴⁵

En relación con la voluntariedad, para que se forme un consentimiento válido, tendríamos que estar ante la ausencia de amenazas coercitivas o manipuladoras que puedan disminuir o anular la capacidad deliberativa de las mujeres gestantes. Vuelve a cobrar relevancia la contextualización de la gestante; si estamos hablando de una mujer precarizada o si es obligada por su familia a aceptar gestar para otro. Ahora bien, cabe advertir que en ningún caso se busca abogar por que el consentimiento no debe ser permitido. Si bien identificamos que el consentimiento de una mujer en situación de extrema pobreza podría ser defectuoso, no aceptar su consentimiento podría restringir aún más su rango de opciones. Entonces el argumento sobre el consentimiento válido tiene como objetivo poner énfasis en la necesidad de proteger el de la gestante y la necesidad de generar condiciones sociales óptimas para su ejercicio. De este modo, las condiciones coercitivas en que se desenvuelven las gestantes o potenciales gestantes se entienden mejor cuando la capacidad deliberativa de una mujer se aborda en su contexto. Pero, las condiciones coercitivas en la que se desenvuelven las gestantes son diversas y cabe preguntarse ¿Qué se hace entonces?

Una de las opciones es la prohibición de la gestación subrogada porque constituye explotación aun cuando las gestantes puedan acceder a mejores pagos. Pero incluso bajo estas condiciones podemos encontrar razones para no prohibir su práctica. En efecto, prohibir la gestación por subrogación internacional en ningún caso significará el cese de la práctica, sino que potenciaría el desarrollo de un mercado ilegal para las partes involucradas, aumentando su desprotección. En el caso de las gestantes esta desprotección es más grave considerando los riesgos a los que pueden exponerse y la desprotección jurídica en la que quedan.⁴⁶ Las redes criminales dedicadas a la trata de personas con fines de explotación sexual pueden ampliar su negocio a lo que en estos términos sería explotación reproductiva. Hay consenso en torno al riesgo de la explotación reproductiva para las mujeres en situación de vulnerabilidad social y económica con la gestación por subrogación. Por ello, la prohibición no sería una opción a favor de la autonomía y capacidad deliberativa de las mujeres y tampoco una forma de evitar finalmente la explotación; más bien, como se ha producido en otras áreas, significa abrirle la puerta al crimen organizado a nivel transnacional.⁴⁷

La gestación subrogada, en definitiva, posibilita la explotación de las mujeres considerando en particular la transnacionalidad del fenómeno y la vulnerabilidad de quienes entregan el servicio de gestación. En este caso, no se trataría sólo de una explotación como disparidad de valor anclada en gran medida en el ámbito mercantil, sino que también sería relevante considerar el rol que juega el consentimiento en la explotación, en particular cuando éste es defectuoso o inválido. De ahí la importancia de considerar las condiciones sociales que se requieren para que dicha práctica no se transforme en explotación.

2.3. Cosificación

Falta referirse a un tercer elemento que surge de los debates feministas en torno a la gestación subrogada que se enlaza coherentemente con las discusiones sobre autonomía y explotación. Se ha sostenido que la gestación por subrogación produce como efecto negativo la cosificación

⁴⁴ BACCINO (2022), p. 316.

⁴⁵ WILKINSON (2016), p. 135.

⁴⁶ WILKINSON (2003), p. 139.

⁴⁷ OLAVARRÍA (2018), p. 23.

de las gestantes y de las mujeres en general. Las gestantes serían vistas como meras vasijas, incubadoras o máquinas de reproducción y no como sujetos racionales y deliberantes. El contrato que lleva a una mujer a ceder el control sobre su propio cuerpo la convertiría en un objeto, en una incubadora.⁴⁸

La palabra cosificación [*“objectification”*] significa tratar como objeto algo que no es un objeto. Ha sido un concepto ampliamente utilizado y desarrollado por la filosofía y el pensamiento feminista. El origen moderno es rastreable a la teoría del filósofo Kant, según la cual las personas deben ser tratadas como fines y nunca como meros medios. En ese sentido, en su artículo *“What is objectification?”*, Lina Papadaki explica lo que considera son las dos grandes nociones de cosificación: la de Kant, MacKinnon y Dworkin por un lado, y la de Nussbaum por el otro.

La primera concepción entendería la cosificación como el tratamiento de una persona como una mera herramienta, un mero medio para un fin y, como consecuencia, la reducción de esa persona al estatus de objeto. En ese sentido la cosificación tendrá siempre una connotación negativa y dañaría gravemente la humanidad y dignidad de esa persona.

La segunda concepción de la filósofa Martha Nussbaum implica aceptar que hay formas negativas y formas no perjudiciales de cosificación. La modalidad negativa incluye ver o tratar a una persona como un objeto de tal manera que su humanidad y autonomía se vea negada. En cambio, las formas positivas de cosificación implicarían aceptar que ciertas formas de cosificación pueden ser combinables con conceptos como igualdad, respeto y consentimiento. Sería entonces una forma positiva de cosificación cuando tiene un efecto neutro o beneficioso en la humanidad de la persona que es en efecto cosificado.⁴⁹

Ante las críticas que enfrentan ambas nociones, Papadaki ha construido una definición de cosificación recogiendo elementos de ambas concepciones. Para la autora: “cosificación es ver o tratar a una persona como un objeto, de forma tal que se niegue la humanidad y dignidad de esta persona. La humanidad y dignidad de esta persona es negada cuando se le ignora, no se le reconoce o directamente se le maltrata”.⁵⁰

Volviendo a la propuesta de Nussbaum, la filósofa norteamericana ha generado un marco para lograr identificar si alguna actividad tiene como efecto la cosificación. Ella entiende que la cosificación es un concepto complejo que puede tomar múltiples formas y que es difícil proveer una definición que dé cuenta de dicha complejidad. Por lo anterior, identifica siete formas de tratar algo como un objeto, señalando que la presencia de sólo una de esas formas no significa que estemos ante una cosificación; estas nociones son: instrumentalización, negación de autonomía, inercia, fungibilidad, violabilidad, posesión, negación de subjetividad.⁵¹ Más que un marco de interpretación, ya realizado por Berkhout y Wilkinson, se trata de facilitar la comprensión del concepto y evitar la confusión entre explotación y cosificación desde la práctica de la gestación subrogada.⁵²

Con el objetivo de diferenciar la cosificación de la explotación y su vínculo con el concepto de autonomía, vale la pena centrarse en las siguientes tres formas por ser estas las que

⁴⁸ PANITCH (2013), p. 279.

⁴⁹ PAPADAKI (2010), p. 26.

⁵⁰ PAPADAKI (2010), p. 32.

⁵¹ NUSSBAUM (1995), p. 257.

⁵² BERKHOUT (2008), p. 105.

afectarían de manera más clara a la mujer gestante. La primera forma es la instrumentalización, esto es, tratar a la persona como una herramienta o como un medio para alcanzar un fin. La mujer gestante es utilizada por quienes solicitan la gestación y ella es el medio para alcanzar el fin que es un hijo/a genéticamente relacionado. Una segunda forma es la negación de la autonomía, que consiste en no reconocérsela o respetársela, en este caso a la gestante, porque no toman en cuenta su experiencia ni sentimientos. Pero además se cosifica a la mujer gestante cuando durante el embarazo sus deseos o experiencias son subordinados a los deseos de los solicitantes.

Resulta importante rescatar el argumento de la cosificación porque significa una grave afectación a la autonomía de las mujeres, como lo señala Berkhout, según la cual: “La cultura que existe en la gestación por subrogación se traduce en la cosificación de las gestantes y eso disminuye la autonomía de las mujeres, generando efectos negativos en su dimensión interna”.⁵³ Esta cultura de la gestación a la que la autora hace alusión se refiere a las condiciones en la que ésta se lleva a cabo y los sujetos que intervienen en el proceso: solicitantes, agencias, clínicas especializadas y abogados, entre otros.

Por otra parte, Wilkinson recoge el término mercantilización [*“commodification”*] que sería una forma de cosificación. Al igual que la explotación, la mercantilización tiene un uso moral y uno no moral. En su uso no moral es una mera descripción que señala o resalta el carácter comercial de una situación. Pero lo que nos interesa es el uso moral porque es este el que se esgrime para argumentar en contra de la gestación por subrogación. En su uso moral, la mercantilización es negativa y sería utilizada como una objeción en contra de la comercialización de los cuerpos o sus partes.⁵⁴ La posibilidad de que alguien pueda arrendar el útero de una mujer representa su cosificación. El punto fundamental es que estas prácticas serían nocivas o negativas ya que el hecho de permitir las fomentaría que las personas se trataran indebidamente unos a otros, es decir promovería que nos tratemos entre nosotros como objetos susceptibles de ser mercantilizados.

Por lo anterior, cuando hablamos de mercantilización en la práctica de la gestación por subrogación hay que hacer una distinción entre su modalidad comercial y su modalidad altruista, siendo la primera la que suscita el interés. Uno de los argumentos en contra de este tipo de gestación es que implica la venta de algo que no debería ser valorado en términos monetarios.⁵⁵ El argumento de la mercantilización sostiene que hay ciertas cosas que deberían quedar fuera del mercado porque su venta distorsiona su valor inherente o porque socava la dignidad de quién vende. Incluso más, posturas abolicionistas de la gestación por subrogación señalan que aceptar la modalidad comercial, implica abogar por algo similar a un derecho a ser vendido.⁵⁶ Para autoras como Panitch, parece obvio que haya cosas que al entrar al mercado pierdan su valor. Se trataría de aquellas cosas que tienen tanto valor personal y cuya monetización no es concebible para la persona. Por lo anterior, la gestación por subrogación es la venta o arriendo del útero, pero dado que la gestación en sí misma tiene algo especial hace que intuitivamente nos parezca incorrecta su mercantilización. En este sentido, si aceptamos la tesis según la cual la venta de un órgano humano ofende porque atenta contra la

⁵³ BERKHOUT (2008), p. 95.

⁵⁴ WILKINSON (2003), p. 45.

⁵⁵ PANITCH (2013), p. 278.

⁵⁶ Ver por ejemplo DEVILLERS & STOICEA-DERAM (2021). En una línea similar CORRAL (2013).

dignidad humana, entonces la venta o arriendo del útero también lo sería porque equipara el valor de un agente racional al valor de sus partes no racionales. Se podría sostener que cuando le asignamos un precio a una parte del cuerpo humano, estamos asignándole un precio a la persona como tal.

Las ideas de Panitch han recibido varias críticas. La primera es que la gestación por subrogación no debe entenderse como la venta del útero porque esto no es preciso ni demostrativo de la realidad. Ella misma rectifica y sostiene que considera la gestación subrogada como la venta de un servicio de gestación. Esto tendría una valoración negativa porque supondría la expansión del mercado a la esfera privada de la sexualidad y la reproducción. Por otra parte, autoras como Debra Satz han refutado este último punto concerniente a la viabilidad moral de la mercantilización de la gestación por subrogación.⁵⁷ En su trabajo Satz aborda los mercados nocivos e identifica lo que llama la tesis esencialista. De acuerdo con dicha tesis el trabajo de reproducción no debe ser tratado como cualquier otro trabajo productivo dado que tiene un componente gestacional que lo diferencia. La autora defiende que no hay nada “intrínsecamente” malo en la gestación subrogada y que los problemas se producen por ciertas condiciones externas en las que se vendería el servicio gestacional, un argumento similar al que ofreció Nussbaum a propósito de la prostitución.⁵⁸ Una de esas condiciones sería que la gestación por subrogación validaría desigualdades de género que son históricas. Estas desigualdades se han traducido siempre en la subordinación de las mujeres a los intereses masculinos.

Lo anterior ha tomado forma a través del control masculino ejercido sobre los cuerpos femeninos, así como sobre sus derechos sexuales y reproductivos. En esa misma línea, Gonzalo Fernández señala que los argumentos sobre la cosificación de las mujeres para rechazar la gestación subrogada intentan condenar una práctica que es moralmente inocua.⁵⁹ No es la práctica misma la que genera la cosificación de las mujeres, sino que son las condiciones externas o perversiones posteriores a las que puede llegar a dar lugar las que generan ese efecto negativo. Lo que pasa en ciertas partes del mundo, no es razón para tachar a la práctica en sí misma como inmoral y cosificadora. En virtud de lo anterior se podría afirmar que lo negativo no es la mercantilización misma, sino el rol que esta comercialización juega en un contexto determinado, validando formas históricas de subordinación y desigualdad de género y reproduciendo los estereotipos y roles de géneros de las mujeres como madres. Ahora bien, y al igual que en el debate sobre el comercio sexual, cabe preguntarse hasta qué punto es posible diferenciar, no solo analíticamente, el ejercicio de la prostitución (o en este caso la maternidad por subrogación) de sus condicionantes y contextos sociales.

III. CONCLUSIONES

En este trabajo se han explorado críticamente las nociones de autonomía, explotación y cosificación con el objetivo de mostrar su relevancia en el discusión moral, política y jurídica en torno a la maternidad por subrogación. El trabajo ha dado cuenta cómo las diferentes maneras en que interpretamos esas nociones nos posicionan de distinta manera en el debate y son la base para pensar seriamente en cómo ha de ser su legislación, todo lo anterior con la finalidad de garantizar las condiciones de quienes participan en esta práctica.

⁵⁷ SATZ (2010).

⁵⁸ NUSSBAUM (1998). Para una discusión de este argumento ver AGUAYO & CALDERÓN (2020).

⁵⁹ FERNÁNDEZ (2019).

Respecto de las diferentes perspectivas sobre la noción de autonomía, el trabajo mostró que la mayoría de las autoras abogan por generar condiciones para mejorar y fortalecer la capacidad deliberativa de las mujeres que deciden gestar subrogadamente para así avanzar hacia una concepción de la autonomía cuyo horizonte sea la disminución de la incidencia de las normas de socialización opresiva, así como también mejorar las condiciones de acceso a la información necesaria para la toma de decisiones.

Por otra parte, el trabajo reveló la importancia de tener en cuenta cómo la gestación subrogada posibilita la explotación de las mujeres, especialmente enfatizando cómo el contexto transnacional, así como las condiciones sociales, determinan su desarrollo. Sobre este punto cabe insistir en que no se trataría sólo de una explotación como disparidad de valor anclada en el ámbito mercantil, sino que también considera el rol que juega el consentimiento en la explotación, en particular cuando éste es defectuoso o inválido.

Junto a lo anterior, al alero de las ideas de Nussbaum el trabajo evidenció que es posible pensar en formas negativas y otras no perjudiciales de cosificación. Sobre la forma negativa, esta consistiría en tratar a una persona solo como objeto, negándole su humanidad y dignidad. Dicha situación se produciría cuando no son escuchados ni considerados los deseos e intereses de todas las partes, en especial de la mujer que gesta. Cabe señalar que, si bien es posible pensar en estas nociones separadamente, en la práctica —así como también en la elaboración de argumentos para su regulación— aparecen de modo interconectado. Así, por ejemplo, bajo la discusión sobre cosificación podemos encontrar claros argumentos de afectación de la autonomía.

Todo lo dicho hasta aquí es relevante para el debate legislativo y político porque significa que estas consideraciones, principalmente el contexto social y sus relaciones de poder, deben estar presentes a la hora de legislar. En efecto, cuando se presenta un proyecto de ley no se legisla para una realidad ideal o abstracta, sino que debe tenerse en cuenta las condiciones reales de una sociedad. Por lo anterior, resulta fundamental poner el acento en las condiciones históricas de subordinación y desigualdad en la que se encuentran las mujeres. Finalmente se trata de dar un debate sin absolutos, que admite matices en función de prácticas concretas de las mujeres y el impacto que una legislación puede tener en la profundización o superación de las desigualdades de género. En ese sentido, el trabajo enfatizó la necesidad de considerar debates morales pertinentes y que anteceden, o al menos deberían anteceder, al debate político y legislativo en torno a la regulación de la gestación por subrogación.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO, Pablo & CALDERÓN María José (2020). “¿Qué hay de malo en la prostitución?”, en *Veritas*, N.º 47, pp. 9-30. DOI: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732020000300009>.
- ÁLVAREZ, Consuelo; OLAVARRÍA, María Eugenia & PARISI, Rosa (2017). “Repensando el Feminismo: el Debate de la Gestación Subrogada en México, España e Italia”, en *Dada Rivista di Antropologia post-globale*, No. 2, pp. 1-36. Disponible en línea: <http://www.dadarivista.com/Singoli-articoli/2017-Dicembre/01.pdf>.
- ANDERSON, Elizabeth (1990). “Is Women’s Labor a Commodity?”, en *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 19, N.º 1, pp. 71-92. Disponible en línea: <https://www.jstor.org/stable/2265363>.
- ANDERSON, Joel & HONNETH, Axel (2009). “Autonomy, Vulnerability, Recognition, and Justice”, en CHRISTMAN, John & ANDERSON, Joel (eds.), *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, pp. 127-149. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511610325.008>.
- BACCINO, Giuliana (2022). “Portadora gestacional: criterios de selección y vulnerabilidad”, en ZEGERS, Fernando (ed.), *Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 310-320.
- BALAGUER, María Luisa (2017). *Hij@s del Mercado: la Maternidad Subrogada en un Estado Social*, Ediciones Cátedra.
- BERKHOUT, Suze (2008). “Buns in the Oven: Objectification, Surrogacy, and Women’s Autonomy”, en *Social Theory and Practice*, Vol. 34, N.º 1, pp. 95-117. Disponible en línea: <https://www.jstor.org/stable/23562110>.
- CHARLES, Sonya (2010). “How Should Feminist Autonomy Theorists Respond to the Problem of Internalized Oppression?”, en *Social Theory and Practice*, Vol. 36, N.º 3, pp. 409-428. Disponible en línea: <http://www.jstor.org/stable/23562131>.
- CORRAL, Hernán (2013). “Maternidad subrogada: sobre la pretensión de formalizar la filiación perseguida mediante la adopción o la recepción de su práctica en el extranjero”, en GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (dir.), *Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, AbeledoPerrot/Thomson Reuters, pp. 165-188.
- DE MIGUEL, Ana (2015). *Neoliberalismo sexual: el mito de la libre elección*, Cátedra.
- DEVILLERS, Marie-Josèphe & STOICEA-DERAM Ana-Luana (2021). *Towards the Abolition of Surrogate Motherhood*, Spinifex Press.
- DODDS, Susan (2000). “Choice and Control in Feminist Bioethics”, en MACKENZIE, Catriona & STOLJAR, Natalie (eds.), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford University Press, pp. 213-235. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195123333.003.0010>.
- EKMAN, Kajsa (2017). *El Ser y la Mercancía: Prostitución, Vientres de Alquiler y Disociación*, Bellaterra.
- ESPEJO, Nicolás (2023). *La gestación por subrogación en América Latina*, Tirant Lo Blanch.

- FEINBERG, Joel (1989). "Autonomy", en CHRISTMAN, John (ed.), *The Inner citadel: essays on individual autonomy*, Oxford University Press, pp. 27-53.
- FERNÁNDEZ, Gonzalo (2019). *Gestación subrogada: Crítica a sus críticas. Sobre porqué es moralmente lícita y legalizable*, Siglo del hombre editores.
- FREEMAN, Michael (1999). "Does Surrogacy Have a Future After Brazier?", en *Medical Law Review*, Vol. 7, N.º 1, pp. 10-25. DOI: <https://doi.org/10.1093/medlaw/7.1.1>.
- FRIEDMAN, Marilyn (2000). "Autonomy, Social Disruption and Women", en MACKENZIE, Catriona & STOIJAR, Natalie (eds.), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford University Press, pp. 35-51. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195123333.003.0002>.
- FORST, Rainer (2009). "Political Liberty: Integrating Five Conceptions of Autonomy", en CHRISTMAN, John & ANDERSON, Joel (eds.), *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, Cambridge University Press, pp. 226-242. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511610325.012>.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Maricruz (2020). "Sobre la necesidad de una regulación legal de la maternidad subrogada", en CÁRDENAS, Hugo (ed.), *Jurisprudencia Crítica II Comentario de fallos 2018- 2019*, Rubicon, pp. 145-146.
- GUERRA, María José (2018). "La mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La gestación Subrogada como nuevo negocio transnacional", en *Dilemata*, N.º 26, pp. 139-152.
- HILL, Thomas (1989). "The Kantian Conception of Autonomy", en CHRISTMAN, John (ed.), *The Inner Citadel: Essays on Individual Autonomy*, Oxford University Press, pp. 91-108.
- KLEINGELD, Pauline (2023). "Kant's Formula of Autonomy: Continuity or Discontinuity?", en *Philosophia*, Vol. 51, N.º 2, pp. 555-569. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11406-023-00642-z>.
- LAMM, Eleonora (2013). *Gestación por sustitución: ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*, Publicacions i Edicions de la Universitat de Barcelona.
- LATHROP, Fabiola (2022). "La gestación por subrogación en Chile", en ZEGERS, Fernando; FIGUEROA, Rodolfo; LATHROP, Fabiola & KAUNE, Heidi (eds.), *Hacia una legislación que regule las técnicas de reproducción médicamente asistida en Chile*, Ediciones Universidad Diego Portales, pp. 342-375.
- LAUFER-UKELES, Pamela (2013). "Mothering for Money: Regulating Commercial Intimacy", en *Indiana Law Journal*, Vol. 88, N.º 4, pp. 1223-1279.
- MACKINNON, Catherine (1997). "Self-respect and the Stepford Wives", en *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 97, N.º 1, pp. 325-330. DOI: <https://doi.org/10.1111/1467-9264.00020>.
- NEYER, Gerda & BERNARDI, Laura (2011). "Feminist Perspectives on Motherhood and Reproduction", en *Historical Social Research*, Vol. 36, N.º 2, pp. 162-176. Disponible en línea: <https://www.jstor.org/stable/41151279>.
- NUÑO, Laura (2016). "Una Nueva Cláusula Del Contrato Sexual: Vientres de Alquiler", en *Isegoría*, N.º 55, pp. 4-22. DOI: <https://doi.org/10.3989/isegoria.2016.055.15>.

- NUÑO, Laura (2020). *Maternidades S.A: El Negocio de los Vientres de Alquiler*, Catarata.
- NUSSBAUM, Martha (1995). "Objectification", en *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 24, N.º 4, pp. 249-291. Disponible en línea: <http://www.jstor.org/stable/2961930>.
- NUSSBAUM, Martha (1998). "Whether From Reason Or Prejudice': Taking Money For Bodily Services", en *The Journal of Legal Studies*, Vol. 27, N.º S2, pp. 693-723. Disponible en línea: <https://www.jstor.org/stable/10.1086/468040>.
- OLAVARRÍA, María Eugenia (2018). "La Gestante Sustituta en México y la Noción de Trabajo Reproductivo", en *Revista Interdisciplinaria de Estudios de Género de El Colegio de México*, Vol. 4, pp. 23-45. DOI: <https://doi.org/10.24201/eg.v4i0.144>.
- OLIVER, Kelly (1989). "Marxism and Surrogacy", en *Hypatia*, Vol. 4, N.º 3, pp. 95-115. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1527-2001.1989.tb00594.x>.
- PANITCH, Vida (2013). "Surrogate Tourism and Reproductive Rights", en *Hypatia*, Vol. 28, N.º 2, pp. 280-298. DOI: <https://www.jstor.org/stable/24542121>.
- PAPADAKI, Lina (2010). "What Is Objectification?", en *Journal of Moral Philosophy*, Vol. 7, pp. 26-43. DOI: <https://doi.org/10.1163/174046809X12544019606067>.
- PURDY, Laura (1989). "Surrogate Mothering: Exploitation or Empowerment?", en *Bioethics*, Vol. 38, N.º 1, pp. 185-197. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-8519.1989.tb00324.x>.
- SATZ, Debra (2010). *Why Some Things Should Not Be for Sale: The Moral Limits of Markets*, Oxford University Press.
- STANWORTH, Michelle (1987). "Reproductive technologies and the deconstruction of motherhood", en STANWORTH, Michelle (ed.), *Reproductive technologies: Gender, motherhood and medicine*, Polity Press, pp. 10-35.
- SOUTO Beatriz (2006). "Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación de sustitución", en *Feminismo/s*, N.º 8, pp. 182-194. DOI: <https://doi.org/10.14198/fem.2006.8.12>.
- STOLJAR, Natalie (2000). "Autonomy and the Feminist Intuition", en MACKENZIE, Catriona & STOLJAR, Natalie (eds.), *Relational Autonomy: Feminist Perspectives on Autonomy, Agency, and the Social Self*, Oxford University Press, pp. 94-111. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780195123333.003.0005>.
- TWINE, France (2011). *Outsourcing the Womb: Race, Class and Gestational Surrogacy in a Global Market*, Routledge.
- WILKINSON, Stephen (2003). *Bodies for sale: ethics and exploitation in the human body trade*, Routledge.
- WILKINSON, Stephen (2016). "Exploitation in International Paid Surrogacy Arrangements", en *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 33, N.º 2, pp. 125-145. DOI: <https://doi.org/10.1111/japp.12138>.
- WOLFF, Jonathan (1999). "Marx and Exploitation", en *The Journal of Ethics*, Vol. 3, N.º 2, pp. 105-120. DOI: <https://doi.org/10.1023/A:1009811416665>.