

## LIBERALISMO Y GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Martín HEVIA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La tesis de la asimetría*. III. *Gestación por sustitución (GPS) y desigualdad*. IV. *Conclusión*.

### I. INTRODUCCIÓN

En “Derechos de las mujeres y autonomía personal”,<sup>1</sup> el profesor Vázquez argumenta en favor de una defensa incondicional del derecho a la autonomía de las mujeres, el cual está fundado en un conjunto de derechos reconocidos, en general, por las Constituciones liberales: derecho a la privacidad, al libre desarrollo de la personalidad, a un trato digno y a la igualdad diferenciada.<sup>2</sup>

---

\* Universidad Torcuato Di Tella, Buenos Aires. Es un gran honor participar de este merecidísimo homenaje al profesor Rodolfo Vázquez. Conocí a Rodolfo personalmente en 2005 en una reunión de la IVR en Granada, España. Luego de este encuentro, leí con gran interés sus trabajos sobre la idea de autonomía en el liberalismo. En 2010, por medio de un colega mexicano, visité el ITAM para conversar con Rodolfo y Jorge Cerdio en las oficinas de la “casa amarilla” de esta institución. Después de esa apasionante conversación que se centró en mi trabajo sobre filosofía del derecho privado, al poco tiempo, Rodolfo me invitó a publicar un libro en la colección *Doctrina Jurídica Contemporánea* de Fontamara. Esta invitación derivó, finalmente, en dos libros: *Derecho privado y filosofía política* (2011) y *Teoría y crítica del derecho civil y comercial* (2012). Además, en 2010, en ocasión de su año sabático, Rodolfo me invitó a dictar parte de su curso de filosofía del derecho en el ITAM. Dicté el curso en enero y febrero de 2011. La invitación de Rodolfo y la confianza que depositó en mí me honró profundamente. Desde entonces, y en cada visita al ITAM —mi casa en México—, hemos mantenido apasionantes conversaciones que me han enriquecido mucho. Su preocupación por formar abogados con formación en argumentación sofisticada y por apoyar a los investigadores jóvenes es admirable y un gran ejemplo para la comunidad jurídica de nuestra región.

<sup>1</sup> En *Derechos humanos. Una lectura liberal igualitaria*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 53-73.

<sup>2</sup> Aunque Vázquez ve con preocupación la pérdida del ímpetu inicial en favor de un enfoque liberal de los derechos de las mujeres. *Ibidem*, p. 54.

El primero, el derecho a la privacidad, se expresa en la libre decisión de las mujeres sobre su propio cuerpo. Ello conlleva, por ejemplo, su derecho a abortar.<sup>3</sup> En segundo lugar, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, a planear la vida propia, lo que incluye la libertad sexual y reproductiva.<sup>4</sup> En tercer lugar, el derecho a un trato digno, inspirado en la tradición kantiana de la humanidad de la persona, se refleja en la prohibición de tratar a las mujeres como un mero medio para mantener la vida del feto: la mujer no puede ser usada contra su conciencia como un instrumento para promover fines que no comparte.<sup>5</sup> En cuarto lugar, el derecho a la igualdad diferenciada implica no ser discriminada, pero también incluye un derecho a la diferencia: un derecho “que no desconoce las diferencias sino que, por el contrario, reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas, sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su amor propio y el sentido de la autonomía en las relaciones con los demás”.<sup>6</sup> El derecho a la maternidad voluntaria es un reflejo de las diferencias entre mujeres y hombres.<sup>7</sup>

En ejercicio de su autonomía, entonces, entre otros tantos planes, Vázquez explica que las personas pueden tener opciones de vida alternativas al de la pareja heterosexual con unión matrimonial formal. Sostiene que, en las sociedades liberales, se ha reconocido un “derecho a la libertad de procreación”, que incluye formas de concepción coital y no coital. Esta libertad, a su vez, conlleva un derecho de acceso a las nuevas formas de tec-

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 55-58. Vázquez aboga por la despenalización del aborto, es decir, por quitarlo del ámbito de los códigos penales, y por su reglamentación sanitaria.

<sup>4</sup> *Idem*. Para hacer este punto, Vázquez cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica*, sentencia del 28 de noviembre de 2012, numeral 143. Para una discusión de la sentencia de la Corte y de sus implicancias y desafíos jurídicos, véase Hevia, Martín y Herrera Vacaflor, Carlos, “From Recognition to Regulation: The Legal Status of In Vitro Fertilization and the American Convention on Human Rights”, *Florida Journal of International Law*, vol. 25, 2013.

<sup>5</sup> Vázquez, Rodolfo, *Derechos humanos...*, *cit.*, p. 65.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 66 y 67.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 67.

nología de la reproducción.<sup>8</sup> Si bien Vázquez no lo aclara, en principio, éste es un derecho negativo: el Estado no puede interferir en la decisión de las personas que buscan recurrir a las técnicas de reproducción asistida.<sup>9</sup> Interferir en esta decisión conllevaría un acto perfeccionista o, bien, paternalista por parte del Estado, lo que está vedado para la concepción liberal de la persona y de las instituciones. Al citar a Charlesworth, Vázquez menciona la maternidad por sustitución o gestación por sustitución (GPS), en las cuales la mujer gestante puede aportar o no el óvulo, entre las posibilidades que la tecnología reproductiva brinda a las personas para ejercer el derecho a la libertad de procreación.<sup>10</sup>

Según Vázquez, entonces, la permisibilidad de la GPS se sigue del respeto a la autonomía. Las mujeres tienen derecho a decidir qué uso dar a su propio cuerpo. Decidir llevar adelante un embarazo, ya sea aportando óvulos propios o sin aportarlos, o ya sea gratuitamente o a cambio de una contraprestación económica, es una potestad que únicamente tienen ellas sobre su propio cuerpo. Por lo tanto, la GPS altruista u onerosa debe estar permitida.

Ahora bien, a pesar de que nuestras sociedades, en general, tienen Constituciones que reflejan valores liberales, la intuición de muchas personas acerca de la maternidad por sustitución parte de la “tesis de la asimetría”. Según esta posición, hay una asimetría entre los mercados de trabajo regulares y el del trabajo reproductivo: tratar al trabajo reproductivo de la mujer como tratamos a cualquier otro bien sujeto a las leyes del mercado es incorrecto moralmente.<sup>11</sup> De hecho, la GPS está prohibida en muchos países que siguen la tradición constitucional liberal —Alemania, Austra-

---

<sup>8</sup> Vázquez, Rodolfo “Una justificación liberal de la clonación” en *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica-ITAM, 2002, p. 206.

<sup>9</sup> Una pregunta relacionada e interesante es si, además del deber de no interferir, el Estado tiene la obligación positiva de asistir de alguna forma a aquellos que quieren acceder a estas técnicas. Esta discusión tiene lugar en varias jurisdicciones. Por ejemplo, en Argentina la ley 26.862 de “Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”, sancionada en 2013, incluyó en el Programa Médico Obligatorio (PMO) los tratamientos de fertilización, diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo.

<sup>10</sup> Vázquez, Rodolfo, “Una justificación liberal...”, *cit.*, p. 205, citando a Max Charlesworth, *La bioética en una sociedad liberal*, Cambridge University Press, 2006, pp. 76 y 77. Vázquez hace el mismo punto en “Derechos de la niñez: educación laica y vida en familia” en *Derechos humanos...*, *cit.*, pp. 90 y 91.

<sup>11</sup> Satz, Debra, “Por qué ciertas cosas no deberían estar a la venta. Los límites morales de los mercados: los mercados en la reproducción femenina”, *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Universidad Torcuato Di Tella, vol. 13.2, disponible en: [http://www.utdt.edu/download.php?fname=\\_135092683913866300.pdf](http://www.utdt.edu/download.php?fname=_135092683913866300.pdf) (última visita: 21 de noviembre de 2016).

lia, Francia, Dinamarca, Suiza, entre otros—. La tesis de la asimetría que, a su vez, se refleja en diferentes tesis, la discuto en este trabajo, en el cual, igualmente, respondo a sus objeciones desde el punto de vista del liberalismo igualitario de Rodolfo Vázquez. Una de esas tesis se concentra en las desigualdades que genera la GPS. En respuesta a esta objeción, en la última sección discuto diferentes regulaciones de la GPS. El artículo termina con una conclusión breve.

## II. LA TESIS DE LA ASIMETRÍA

La tesis de la asimetría se refleja en diferentes posturas. A continuación, las menciono y discuto cómo respondería un liberal igualitario a cada una de ellas.

La primera es la “tesis esencialista”: hay algo especial, diferente a otros tipos, en el trabajo reproductivo que hace que no deba ser susceptible de compraventa.<sup>12</sup> El trabajo reproductivo conlleva restricciones a la conducta de la mujer durante los nueve meses de embarazo, las cuales no están presentes en otros tipos de trabajo. Además, en los casos de GPS en los que la mujer aporta su óvulo, tiene un componente genético ausente en otros tipos de trabajos. En esta línea, Carole Pateman defiende la tesis de la asimetría al sostener que el trabajo reproductivo de la mujer es más “integral” a su identidad que otras capacidades productivas que tienen las mujeres y los hombres.<sup>13</sup>

Estos argumentos son objetables por varias razones. Por ejemplo, como explica muy bien Debra Satz, “¿cómo decidimos cuales son los atributos o las capacidades de las mujeres que son esenciales a su identidad y cuáles no? En otras palabras, ¿por qué deberíamos considerar a la sexualidad como algo más vinculante al ser que la amistad, la familia, la religión, la nacionalidad o el trabajo?”<sup>14</sup> Además, otros trabajos también pueden conllevar restricciones importantes, como la prohibición de trabajar para otras personas cuando el contrato laboral incluye una cláusula de exclusividad. Finalmente, como explica Satz, ¿por qué no pensar que la idea de que ven-

---

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Idem.* Esta posición se refleja en el *Informe Warnock* acerca de la fertilización humana y la embriología, que establece que “es inconsistente con la dignidad humana que una mujer utilice su útero para obtener una ganancia”.

<sup>14</sup> Satz, Debra, *op. cit.*

der capacidad reproductiva es degradante podría reflejar un intento de la sociedad de controlar la sexualidad femenina?<sup>15</sup>

Ahora bien, para rechazar la tesis esencialista, incluso concediendo que hubiese una estrecha conexión entre la sexualidad y la identidad de una persona, es suficiente para un liberal como Vázquez apelar a la prohibición de la imposición de valores a otras personas: que yo crea que la compraventa de servicios reproductivos es inmoral no justifica, por sí sola, su prohibición. En todo caso, es necesario mostrar que la maternidad por sustitución daña a terceros, en un sentido relevante. La concepción liberal de la persona es incompatible con el perfeccionismo, es decir, con la visión que sostiene que hay preferencias disvaliosas que las personas no deberían perseguir porque hay ideales de virtud humana que el Estado y la comunidad deben promover —por ejemplo, para que los valores mayoritarios permanezcan en el tiempo—.<sup>16</sup>

Un segundo argumento en contra de la gestación por sustitución sostiene que ésta corrompe la maternidad: las relaciones entre las madres y sus hijos.<sup>17</sup> Vista en su mejor luz, esta objeción podría fundarse en alguna forma de comunitarismo. Los comunitaristas critican las pretensiones universalistas y “atomistas” del liberalismo: éste nos desprovee de los lazos contextuales tales como nuestras familias o religiones que definen nuestra identidad como personas.<sup>18</sup> Por ello, las instituciones políticas y jurídicas deben promover valores sociales y comunales que construyan nuestra identidad. El respeto a la autonomía es importante, pero no puede serlo todo para la vida en sociedad.<sup>19</sup>

Este argumento parece presuponer que el plan de vida de llevar adelante un embarazo, dar a luz y luego criar un hijo es más valioso que el de las mujeres que quedan embarazadas pero no comparten ese plan.<sup>20</sup> Por ejemplo, hay mujeres que deciden abortar. O, alternatively, no todas

---

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> Patrick Devlin defendió esta posición. Véase, *The Enforcement of Morals*, Oxford University Press, 1965.

<sup>17</sup> Satz, Debra, *op. cit.*

<sup>18</sup> Tomo esta idea de Trebilcock, Michael, “Paternalism”, *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, 1993, p. 155.

<sup>19</sup> Bell, Daniel, “Communitarianism” en Zalta, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, en <http://plato.stanford.edu/entries/communitarianism> (última visita: 6 de mayo de 2013).

<sup>20</sup> Otro argumento habitual es que la gestación por sustitución convierte a los niños que nacen en objetos fungibles. Sin embargo, ello no es así. Los padres no pueden hacer lo que quieran con los niños. No los pueden vender, no los pueden destruir como sí pueden hacerlo con muchos de sus objetos. Véase Satz, Debra, *op. cit.* Para la discusión relacionada

las mujeres desarrollan o quieren tener ese tipo de relación con el niño que dan a luz. Por su carácter anti-perfeccionista, Vázquez respondería que el liberalismo no puede aceptar que el plan de vida de dar a luz y criar a un hijo propio sea más valioso que otros planes que no incluyan la maternidad.

Además, por supuesto, el liberalismo no niega que los valores comunales sean importantes, los cuales, como explica Rawls, pueden florecer en el contexto de diferentes tipos de asociaciones voluntarias, en la vida familiar, en las iglesias, y demás. Sin embargo, los derechos y los deberes de las personas y su identidad ante la ley no dependen de que acepten o rechacen ciertas concepciones del bien. En la sociedad liberal, las personas pueden cambiar su concepción del bien, pueden modificar su afiliación política o religiosa, pero ello no daña en modo alguno su identidad pública o jurídica como personas libres: sus derechos y deberes básicos no se ven afectados. Por ejemplo, como dice Rawls, “en ruta a Damasco, Saúl de Tarso se convierte en Pablo el Apóstol”.<sup>21</sup>

El tercer argumento en contra de la GPS se concentra en el efecto que la gestación por sustitución puede tener para los niños que nacen como consecuencia de estas técnicas de reproducción. Moller Okin, por ejemplo, sostiene que los contratos de GPS no tienen en cuenta los intereses de los niños.<sup>22</sup> Esta preocupación no es exclusiva de la GPS, sino que es común a diversas áreas del derecho. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño dispone, en su preámbulo, que “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales” y reconoce, en su artículo 3, que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.<sup>23</sup>

Por supuesto, un liberal como Vázquez también está especialmente preocupado por el bienestar de los menores de edad, que están en una condición especialmente vulnerable. De hecho, los liberales como Vázquez defienden la protección de los menores de edad mediante normas de capacidad y de competencia, habituales en los códigos civiles. También podrían aceptar restricciones al ejercicio de la autonomía de quienes padecen algún tipo de incapacidad cognitiva (las categorías legales “incapaz” e “incompe-

---

acerca de qué significa que un embrión sea una “cosa” y no una “persona”, véase Hevia, Martín y Herrera Vacaflo, Carlos, *op. cit.*

<sup>21</sup> Rawls, John, *Justice as Fairness: A Restatement*, Harvard University Press, 2001, p. 23.

<sup>22</sup> Satz, Debra, *op. cit.*

<sup>23</sup> Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (última visita: 14 de diciembre de 2016).

tente”, sin embargo, puede ser al mismo tiempo sub y sobreinclusiva: hay menores de edad que, por sus experiencias, desarrollan rápidamente una identidad y preferencias propias; hay adultos que, en cambio, son menos sofisticados y menos maduros que algunos menores).<sup>24</sup>

Ahora bien, no es obvio que siempre sea mejor que los niños estén bajo la guarda de sus padres biológicos. Ello no es así, por ejemplo, cuando éstos los tratan de manera violenta. Por otra parte, como explican Rojo y Spector, la expresión “mejores intereses de los niños” o “interés superior” puede interpretarse de diversas formas.<sup>25</sup> Entonces, a la luz de estas incertidumbres, no es cierto que la GPS necesariamente desconozca los mejores intereses o el interés superior de los niños y niñas.

Finalmente, el principal desafío a la posición liberal sobre la GPS es la preocupación por la desigualdad. Esta objeción tiene dos versiones. La primera se concentra en la desigualdad de género: en una sociedad en la que el género tiene consecuencias para las oportunidades que las personas puedan tener, la inequidad resulta en que mercantilizar la capacidad reproductiva femenina sea objetable. La segunda versión de esta objeción se concentra en la explotación de las mujeres pobres, a las que mayormente se recurriría para llevar adelante embarazos, al aprovecharse de su necesidad. Un liberal igualitario como Vázquez se enfrenta al desafío de explicar por qué aceptaría la GPS aun cuando ésta lleva a este tipo de desigualdades.

### III. GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN (GPS) Y DESIGUALDAD

Para empezar, el liberal igualitario se preocupa también por la inequidad de género. No obstante, prohibir la GPS invocando la igualdad de género podría tener un efecto no deseado: estigmatizar a las mujeres que sí quieren celebrar acuerdos de la GPS. Es el estigma de “la buena y la mala madre”. La “buena madre” es la que acepta el rol biológico asociado con la maternidad, que ve con malos ojos que las mujeres quieran “abandonar” a sus hijos, ya sea por dinero o gratuitamente. Según esta visión, los lazos genéticos entre madres e hijos son inevitables. En cambio, la “mala madre” es la que elige abandonar a su descendencia y priorizar sus planes de vida personales —por ejemplo, sus metas profesionales—. Las sociedades “pro na-

---

<sup>24</sup> Trebilcock, Michael, *op. cit.*, p. 150. En particular, Vázquez también ha defendido otros derechos de la niñez, como el derecho a una educación laica. Véase “Derechos de la Niñez...”, *cit.*, pp. 81-89.

<sup>25</sup> Rojo, Facundo y Spector, Ezequiel, “Los derechos del niño: un enfoque filosófico”, en Fabra Zamora, Jorge Luis (ed.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, 2015.

talistas” —quizá así sean, por ejemplo, las latinoamericanas— desaprueban socialmente a las malas madres. Esta actitud no está presente en la adopción, en la que la madre también “abandona” a sus hijos, pero por buenas razones: para promover su interés superior. Entonces, prohibir la GPS no necesariamente contribuirá a terminar con la desigualdad de género.<sup>26</sup>

Con respecto a la explotación de mujeres en estado de necesidad, no hay dudas de que el liberal igualitario debería preocuparse por los efectos que la GPS puede tener. Como mencioné, no obstante, una prohibición general por razones morales sería injusta porque muchas mujeres pueden querer celebrar este tipo de acuerdos. Es más, podrían otorgarle mucho valor a la posibilidad de celebrarlos. En muchos casos, podemos estar seguros de que el consentimiento de la gestante no está teñido de su necesidad extrema de obtener dinero; en esos casos, no hay un “estado de necesidad”. Entonces, el contexto en el que la GPS tiene lugar es fundamental. Así, por ejemplo, según Pamela Laufer-Ukeles, en Estados Unidos, los factores estructurales que llevan a la sospecha de explotación de la mujer típicamente no están presentes. Quizá en los países en vías de desarrollo estos factores sí lo estén. Una propuesta de prohibición universal basada en razones de principio no sería sensible a las diferentes realidades de cada país —es más, no sería sensible al contexto en el que cada transacción tiene lugar—.

El liberal igualitario aceptaría que la GPS pueda ser regulada. Ahora bien, ¿qué tipo de regulación aceptaría?

Dado el compromiso liberal con la posibilidad para contratar, una alternativa posible es enfocar la GPS como un contrato y que, por tanto, le sean aplicables las defensas habituales del mismo, tales como la doctrina de lesión, violencia y dolo. Así, por ejemplo, con la lesión se impediría que una de las partes del contrato se aproveche de su contraparte para obtener una ventaja excesivamente desproporcionada. No obstante, como explica Trebilcock, la GPS presenta desafíos como la situación de los nacidos de esa manera que conllevan riesgos que sería mejor evitar. Por ejemplo, cuando los casos cobran notoriedad, como el de “Baby M.”, los nacidos por GPS muchas veces se convierten involuntariamente en personajes famosos, lo que puede causarles daño psíquico.<sup>27</sup> Para evitar estos riesgos, desde una

---

<sup>26</sup> Abrams, Paula, “The Bad Mother: Stigma, Abortion and Surrogacy”, *Journal of Law, Medicine and Ethics*, verano de 2015. Abrams hace el mismo punto acerca del aborto: las mujeres que abortan padecen del estigma social asociado con el aborto, son “malas madres”. La GPS en la que la mujer no aporta sus óvulos es menos rechazada socialmente debido a que puede asociarse con una contribución a resolver el problema social de la infertilidad. *Idem.*, p. 183.

<sup>27</sup> Trebilcock, Michael, *op. cit.*, p. 54.



perspectiva económica, Trebilcock propone una regulación que otorgue a la gestante hasta un mes después del embarazo la posibilidad de quedarse con el niño que dé a luz. Ello tendría costos para los comitentes, que perderían el derecho a exigir la entrega. En la GPS onerosa, este riesgo se descontaría del precio que se pagaría. Los comitentes y el gestante también podrían negociar cuándo tendría el lugar el pago: posiblemente, para los primeros lo mejor sería al momento de la entrega para evitar el comportamiento oportunista de la madre biológica.<sup>28</sup> No obstante, podría objetarse que esta propuesta presupone que las mujeres son irracionales y que podrían, o deberían, cambiar su decisión de celebrar el contrato de GPS. Este presupuesto contribuiría a reforzar el estigma social acerca del rol de las mujeres en la sociedad, es decir, la expectativa de que sean “buenas madres”.<sup>29</sup> Además, en la visión liberal, la regulación de la GPS debería evitar el paternalismo.<sup>30</sup> La posibilidad de dar un “cooling-off period” a las mujeres después de dar a luz podría ser vista como una forma de regulación paternalista incompatible con los valores del liberalismo.

Trebilcock también propone que el derecho no debería dar a los comitentes la opción de arrepentirse del acuerdo, gratuito u oneroso. En una pareja heterosexual que haya realizado el acuerdo con una mujer gestante, por ejemplo, podría ocurrir que la mujer quede embarazada y, por ello, podrían querer desistir de cumplir con el contrato. El acuerdo de GPS no debería permitir a los comitentes la posibilidad de arrepentirse y de pagar una indemnización a la gestante para compensarla por el incumplimiento.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> *Idem*.

<sup>29</sup> Abrams, Paula, *op. cit.*

<sup>30</sup> Para los liberales, no obstante, algunas formas de interferencia con la autonomía de la persona podrían justificarse. Por ejemplo, alguien podría tener un conjunto de preferencias estables y coherentes, pero ser incapaz de actuar de un modo que sea consistente con ellas (por ejemplo, por debilidad de la voluntad o porque, porque no teme al riesgo, asume que no sufrirá daños). Para un liberal, en ese caso, la interferencia “paternalista” con la autonomía, en pos de los propios intereses de la persona, sería compatible con el respeto a la autonomía. Recientemente, se ha desarrollado el “paternalismo libertario”. Su objetivo es influir en las personas para que tomen mejores decisiones desde su propio punto de vista y preferencias y para protegerlas en los casos de debilidad de voluntad o falta de información apropiada para tomar ciertas decisiones. Véase Thaler, Richard, *Nudge. Improving Decisions about Wealth, Health, and Happiness*, Nueva York, Penguin Books, 2008. Las regulaciones de defensa del consumidor son un ejemplo de este tipo de paternalismo libertario. J. S. Mill defendía la prohibición de renunciar a la libertad, por ejemplo, al consentir la conversión en esclavo de otra persona: así, la libertad no podría ejercerse para destruir aquello que le da sentido. Véase Trebilcock, Michael, *op. cit.*, p. 162.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 54.

Pamela Laufer-Ukeles ofrece una respuesta que Vázquez podría aceptar, pues sostiene que tanto la posición contraria a la GPS como la que la favorece lo hacen por principio. No obstante, ninguna de estas posiciones tiene en cuenta información empírica. Ello obedece, en parte, a que los defensores de ambas posiciones no están de acuerdo acerca de qué significa “explotación” o cuál es exactamente el objeto de la GPS.<sup>32</sup> Además, los beneficios de la GPS dependen del contexto en el que tiene lugar. Por un lado, podría argumentarse que lo mejor para quien nació por GPS es ser criado por aquellos que tuvieron la intención de ser padres —que han invertido recursos económicos y emocionales para obtener ese estatus—. Por otro lado, podría objetarse que si la gestante no tuvo otra alternativa que vender sus servicios reproductivos para obtener dinero, los beneficios de la GPS son cuestionables. Laufer-Ukeles sostiene que, si tuviéramos información acerca de qué ocurre en la práctica con los efectos de la GPS, los defensores de una u otra posición quizá estarían más dispuestos a ser flexibles acerca de sus principios. De este modo, espera poder promover un diálogo constructivo acerca de cómo aproximarse a la GPS.<sup>33</sup> Laufer-Ukeles propone una regulación de la misma que tenga por objetivo satisfacer las preocupaciones de ambos bandos de la discusión, que sea respetuosa de la intimidad que genera entre las partes el acuerdo. Este tipo de intimidad existe no solamente entre la madre biológica y el niño o niña que nazca, sino también entre los comitentes y la gestante. Así, propone que, después de dar a la luz, las mujeres gestantes tengan derecho a visitar a los niños. De ese modo, las partes del acuerdo no lo verán como uno que culmina con el nacimiento.<sup>34</sup> En algunas jurisdicciones, solamente se permite la GPS altruista. No obstante, un liberal podría objetar que no avalar la GPS onerosa es una decisión perfeccionista, que impide que una persona pueda perseguir un plan de vida que no dañe a terceros. A su vez, la regulación en algunos países prohíbe la GPS en la que la gestante aporta su óvulo. Nuevamente, parecería que, en pos de su rechazo al perfeccionismo, el liberal debería rechazar esta regulación.

---

<sup>32</sup> Laufer-Ukeles, Pamela, “Mothering for Money: Regulating Commercial Intimacy” *Indiana Law Journal*, vol. 88, 2013, pp. 1245-1247. Para una discusión de esta posición, véase Storrow, Richard F., “New Thinking on Commercial Surrogacy”, *Indiana Law Journal*, vol. 88, 2013, p. 1281.

<sup>33</sup> Laufer-Ukeles, Pamela, *op. cit.* Para una discusión de esta posición, véase Richard F. Storrow, *op. cit.*, p. 1233, 1234, y 1247.

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 1254 y 1255.

#### IV. CONCLUSIÓN

Los liberales igualitarios como Vázquez valoran la GPS como un reflejo del ejercicio de la autonomía personal. Al mismo tiempo, están preocupados por las condiciones en las que el acuerdo se celebra, especialmente en los países menos desarrollados. Por ello, estarían conformes en que puede ser regulada de una forma que sea consistente con los valores liberales — por ejemplo, no puede ser de una manera paternalista—. Todavía queda mucho por discutir acerca del alcance de la regulación. Es más, el avance vertiginoso de la ciencia y de la tecnología seguramente nos enfrentará a preguntas nuevas y complejas sobre la GPS y otras técnicas de reproducción que seguramente los liberales como Vázquez se abocarán a responder.