

Objeciones éticas a la «Donación gestacional de cuerpo entero»

Ethical Objections to «Whole Body Gestational Donation»

Montserrat Crespín Perales

Autor:

Montserrat Crespín Perales
Universidad de Barcelona, España
m.crespin@ub.edu
<https://orcid.org/0000-0002-0190-9692>

Recibido: 18/02/2024

Aceptado: 19/03/2025

Citar como:

Crespín Perales, Montserrat (2025). Objeciones éticas a la «Donación gestacional de cuerpo entero». *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (49), 165-187. <https://doi.org/10.14198/doxa.27104>

Financiación:

Este artículo es un resultado del GRC Creación y pensamiento de las mujeres (2021 SGR 01097), financiado por el *Departament de Recerca i Universitats de la Generalitat de Catalunya*.

Licencia:

Este trabajo se comparte bajo la licencia de Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons (CC BY-NC-SA 4.0): <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



El autor declara que no hay conflicto de intereses.

© 2025 Montserrat Crespín Perales

Resumen

Este texto presenta objeciones y responde al artículo de Anna Smajdor «Whole body gestational donation» (2023). Se demuestra la insostenibilidad de su propuesta mostrando los defectos entre la argumentación analógica entre la donación de órganos y la donación gestacional de cuerpo entero para, luego, defender que esta propuesta gestacional no es una solución aceptable ni para solucionar los problemas de la gestación por sustitución ni para hacer frente a las altas tasas de morbilidad y mortalidad materna.

Palabras clave: Anna Smajdor; donación gestacional de cuerpo entero (DGCE); argumento analógico; donación de órganos; técnicas reproductivas; ectogénesis.

Abstract

This text presents objections and responds to Anna Smajdor's article «Whole body gestational donation» (2023). The unsustainability of her proposal is demonstrated by showing the flaws in the analogical argument between organ donation and whole-body gestational donation, and then arguing that this gestational proposal is not an acceptable solution to the problems of surrogacy, nor does it address the high rates of maternal morbidity and mortality.

Keywords: Smajdor; whole body gestational donation (WBGD); analogical reasoning; organ donation; reproductive techniques; ectogenesis.

1. INTRODUCCIÓN

Este texto tiene por objeto presentar objeciones y responder al artículo de la profesora de la Universidad de Oslo, Anna Smajdor, «Whole body gestational donation» (2023a) publicado en la revista *Theoretical Medicine and Bioethics* en su número especial «Controversial Arguments in Bioethics» editado por el finlandés Joonas Räsänen y los daneses Matti Häyry y Tuija Takala.

La académica se ha especializado en el estudio de diversas cuestiones éticas relacionadas con la medicina, y, en particular, ya desde su investigación doctoral, que dedicó a analizar las implicaciones éticas y legales de los gametos artificiales –espermatozoides y óvulos fabricados en laboratorio– (v. Smajdor, 2008), cuenta con una prolífica producción científica en el campo de la «ética reproductiva», con especial énfasis, como se discutirá más adelante, en la ectogénesis, esto es, en la exploración de las posibilidades de la gestación humana extracorpórea. En nuestro contexto, Smajdor era poco conocida entre los legos en cuestiones biomédicas y bioéticas hasta la publicación del controvertido artículo. Pero, no obstante esto, conviene recordar que uno de los proyectos de la profesora, fruto de su colaboración con la diseñadora Zoe Papadopoulou, «Reproductive Futures» («Futuros reproductivos»), una creación artístico-científica en formato de libro físico y digital que «documenta la evolución de las tecnologías reproductivas», se pudo ver en nuestro país en la exposición + *Humanos. El futuro de nuestra especie* que acogió el Centre de Cultura Contemporània de Barcelona (CCCB) el año 2015 (v. Kramer, CCCB, 2015).

En el estudio que aquí será objeto de impugnación, «Whole body gestational donation», Smajdor propone la «donación gestacional de cuerpo entero» (DGCE) como una solución a los problemas que presenta la gestación subrogada (2023a, p. 114). La gestación subrogada, o por sustitución, es aquella técnica reproductiva que emplea un vientre de alquiler. En nuestra normativa, de acuerdo con el artículo 10.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, el tipo de contrato a través de la cual se «convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero» se declara nulo de pleno derecho.¹

Smajdor da por sentadas las dificultades éticas que la gestación por sustitución de mujeres «conscientes». Por otro lado, y avanzándose a las críticas que preveía que iba a recibir su propuesta en torno a la DGCE,² deja a criterio del lector que la lea como

1. La nulidad no solamente está recogida en el citado artículo, sino que, jurisprudencialmente, se ha reafirmado en numerosas ocasiones, siendo una de las últimas, la STS 277/222, de 31 de marzo de 2022. Para un comentario crítico con los argumentos jurídicos de la sentencia, véase (Atienza, 2022).

2. Mismo convencimiento se encuentra en la revista y en los editores del número especial. Así, en su editorial, Daniel P. Sulmasy, su editor jefe, justifica que, aunque personalmente está en desacuerdo con todos los argumentos controvertidos que aparecen en el número, el consejo editorial decidió no

un «experimento mental» (*thought experiment*) o como un «medio directo» (*straight-forward means*) (2023a, p. 123). Ya sea como «experimento mental», ya como «medio directo», la profesora defiende que la DGCE supondría la «extensión lógica y beneficiosa» (2023a, p. 123) de la donación de órganos de personas fallecidas con la única salvedad de que la DGCE de la mujer en situación de «muerte encefálica», cese irreversible de las funciones encefálicas según nuestra legislación (artículo 9.3 y Anexo I, RD 1723/2012), estaría al servicio de una única función: gestar (2023a, p. 120).

Smajdor se apoya en un antecedente teórico de la DGCE para hacernos pensar en su propuesta como una posibilidad para «sortear» (*circumventing*) los «problemas morales» (2023a, p. 113) que presenta la gestación por sustitución. Es el artículo de Rosalie Ber, «Ethical issues in gestational surrogacy», en el que la ya fallecida profesora de la Facultad de Medicina Technion de Haifa (Israel) sugería que se considerara «permitir a las mujeres en estado vegetativo persistente servir como gestantes por sustitución (*gestational surrogates*)» (2000, p. 156) como remedio a la «despersonalización» de las mujeres «conscientes» que alquilan su útero (p. 164), además de como estadio transicional hasta la llegada de la tecnología que permita la ectogénesis (p. 164). Smajdor también defiende la ectogénesis, algo que hace en términos de «imperativo moral» (2007), como manera de evitar la «barbarie» implícita en el embarazo, en común acuerdo con las conocidas tesis de la canadiense-estadounidense Shulamith Firestone (1945-2012). Igual que Ber, la filósofa noruega evalúa, la disponibilidad transitoria de mujeres en situación de «muerte cerebral» (*brain death*) o, según se ha escrito previamente, «muerte encefálica». Dichas mujeres serían el interregno gestacional hasta la llegada y perfeccionamiento de la ectogénesis. Ellas facilitarían «una opción para quien desee evitar los riesgos y las cargas de gestar un feto en su propio cuerpo» (Smajdor, 2023a, p. 114), o sea, para «futuros padres (*prospective parents*) que desean tener hijos, pero no pueden, o prefieren no gestar.» (p. 113). Bastaría con que estas mujeres dejaran constancia de su «consentimiento explícito» o bien, que la DGCE se contemplara en los supuestos de «consentimiento presunto» en consonancia con lo que sucede con la donación de órganos (pp. 115-116).

En lo que sigue, se van a discutir los presupuestos que la autora esgrime para fundamentar su «ética de la DGCE» (Smajdor, 2023a, p. 113) con el objetivo de demostrar su insostenibilidad. Para tal finalidad, se procederá mostrando los defectos de la argumentación analógica entre la donación de órganos y la DGCE.³ Este estudio tiene como pretensión prioritaria y fundante atacar este argumento analógico, pues es

cuestionar los postulados de los autores en el proceso de revisión (2023, p. 108). En el caso de los editores del número especial, es ese convencimiento el que subyace a la hora de promover un número cuya finalidad es, justamente, poner sobre el tapete argumentos controversiales y que generen malestar (Räsänen, Häyry y Takala, 2023, p. 110).

3. Tampoco Montanari Vergallo y Gulino (2023) dirigen sus objeciones hacia el argumento analógico, pues emplean dicho razonamiento y el enfoque principalista para ofrecer sus objeciones, pero no desmontan ni tratan de desfondar la semejanza entre donación de órganos y DGCE.

el punto de anclaje que emplea la académica para explorar la posibilidad de la DGCE apelando a que sería «coherente con prácticas actualmente aceptadas» (Smajdor, 2023c, p. 393), esto es, con la donación de órganos de personas en situación de muerte encefálica. Sostengo, pues, que una impugnación sólida debe hacer frente a esta cuestión que es cardinal en la arquitectónica teórica que Smajdor despliega.

Esta estrategia se diferencia de gran parte de los escritos de respuesta que se sucedieron tras la publicación. Especialmente, se aleja de los artículos que se pueden leer en el número casi monográfico que la misma revista en la que la autora publicó su estudio original, *Theoretical Medicine and Bioethics*, dedicó a alojar algunas interpe-laciones contra su propuesta, dándole a ella, por supuesto, la posibilidad de matizar o clarificar algunos de sus presupuestos. Smajdor muestra una habilidad argumental nada desdeñable que, por compromiso analítico, obliga a encararse con la estructuración lógica de sus razones, en lugar de construir refutaciones que, ofrecidas como críticas a las consecuencias de la DGCE, incurren en el error fatal de, como pretende la autora, aceptar *prima facie*, su razonamiento analógico.

Con esta aportación al debate, que se mueve en una pretensión acotada y precisa, persigo discutir y dismantlar la analogía para, a partir de ahí, defender que la DGCE no es una solución aceptable ni para solventar los problemas de la gestación por sustitución ni para hacer frente a las altas tasas de morbilidad y mortalidad maternas. Como seguidamente trato de demostrar, la donación de órganos de personas fallecidas por muerte encefálica y la DGCE no son supuestos semejantes, no ya porque sería dudosa la identidad de la *ratio legis*, sino, fundamentalmente, porque su proponente no identifica con claridad ni las similitudes relevantes ni considera con precisión las disimilitudes entre ambos supuestos.⁴

2. ¿LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y LA DGCE SON CASOS SIMILARES? DEFECTOS ARGUMENTALES Y ÉTICOS DE LA ANALOGÍA.

Todo el escrito de Smajdor reposa en un elemento medular: su uso de la analogía entre la donación de órganos de personas fallecidas por muerte encefálica y la DGCE. Para empezar a identificar cuál es el núcleo de esta táctica argumental, a continuación, se citan dos momentos diferentes de su escrito en los que aparece la aplicación analógica:

- (1) Aquellos que aceptan la muerte del tronco encefálico como un fundamento adecuado para la donación de órganos, deberían, por consistencia, reconocer también su aceptabilidad para la DGCE. Para aquellos que rechazan los criterios de muerte del tronco encefálico, tanto la donación de órganos como la DGCE serán, claramente, problemáticas. (Smajdor, 2023a, p. 115)

4. Agradezco la indicación compartida por uno de los revisores sobre este punto.

(2) Con una experiencia cada vez mayor en cirugía de trasplantes, las opciones para intervenciones que no salvan vidas –cara, laringe, mano, útero, etc.– se están multiplicando. Si aceptamos esto, no tenemos motivos para oponernos a la DGCE arguyendo que no es una intervención que salva vidas. De hecho, la DGCE, en algunos sentidos, se puede describir con mayor precisión como «ayudar a alguien a vivir» en comparación con otras muchas formas de donación, ya que permite efectivamente la creación de una nueva vida. (p. 121)

A mi juicio, Smajdor está empleando lo que Bruce N. Waller define como «argumentos deductivos por analogía» (2001, pp. 200-202) porque contienen un principio normativo subyacente (p. 205). Así, en (1), la autora apela a la «consistencia», o a la coherencia, respecto de un principio general normativo: si acepto que «La muerte encefálica es una justificación adecuada para la donación de órganos» (α) debo, por coherencia, aceptar que «La muerte encefálica es una justificación adecuada para la donación de todo el cuerpo» (β). Del mismo modo, si no aceptara (α), por coherencia, tampoco debería aceptar (β).

Respecto a (2), el principio normativo implícito podría formularse como sigue: «La donación de órganos es moralmente correcta porque evita que alguien muera o le ayuda a disfrutar de una mejor calidad de vida».⁵ Siguiendo la exposición de los argumentos deductivos por analogía según Waller (2001, p. 201), partiendo de este principio, la analogía de Smajdor operaría como sigue:

1. Tú y yo estamos de acuerdo en que «La donación de órganos es moralmente correcta porque evita que alguien muera o le ayuda a disfrutar de una mejor calidad de vida» (a).
2. La razón (R) por la cual creemos (a) es porque aceptamos que «evita que alguien muera o le ayuda a disfrutar de una mejor calidad de vida».
3. «La donación gestacional de cuerpo entero» (b) es un caso específico que se ajusta a (R) porque evita que alguien muera o le ayuda a disfrutar de una mejor calidad de vida.
4. Por lo tanto, por consistencia, debo aceptar (b).

Sin duda, como afirma Waller al comentar otro famoso experimento mental, el del violinista que ideara la filósofa Judis Jarvis Thomson (1929-2020), «los argumentos deductivos por analogía nos obligan a pensar seriamente sobre los principios que mantenemos y sobre cómo se aplican en otras circunstancias» (2001, p. 202). Asimismo, y siguiendo nuevamente a Waller (2001, p. 202), desde el punto de vista argumental

5. Esta es la enunciación del principio normativo subyacente al que he llegado, aunque no excluye, al contrario, que otras personas pudieran dar con otras formulaciones mejores o más precisas. Estoy de acuerdo con Waller (2001, p. 208) cuando puntualiza lo siguiente: «Nótese dos cosas acerca de este proceso de encontrar el principio subyacente. Primero, el principio no es una verdad trascendente esperando a ser encontrada. [...] Más bien, el principio es uno que formulamos, y no hay una sola forma «absolutamente correcta» de enunciarlo (aunque, por supuesto, algunas formulaciones serán claramente mejores que otras [...]). En cambio, la analogía nos obliga a pensar mucho sobre los principios que sostenemos y sobre sus implicaciones posteriores. El principio subyacente es un elemento integral del argumento, pero el argumento analógico no defiende ese principio.»

es evidente que se pueden tomar dos vías para presentar objeciones a las proposiciones de Smajdor (1) y (2) apoyadas en la analogía.

La primera, estar en desacuerdo con los principios generales normativos en los que repose la argumentación por analogía. Cualquier persona puede no creer ni que «La muerte encefálica es una justificación adecuada para la donación de órganos» ni que «La donación de órganos es moralmente correcta porque evita que alguien muera o le ayuda a disfrutar de una mejor calidad de vida». Así, por ejemplo, y según el estudio basado en la población de Barcellos, Araujo y Da Costa:

[...] las tasas más altas de rechazo a la donación de órganos se relacionan con personas con fuertes creencias religiosas, aunque ninguna religión prohíbe la donación de órganos. Otro motivo de rechazo a la donación de órganos puede ser el desconocimiento del concepto de muerte encefálica como criterio para determinar la muerte (2005, p. 33).

Por lo tanto, fuera por motivos religiosos o de otra índole, habría personas que no estarían de acuerdo con ninguno de los dos principios –«La muerte encefálica es una justificación adecuada para la donación de órganos» y «La donación de órganos es moralmente correcta porque evita que alguien muera o le ayuda a disfrutar de una mejor calidad de vida»– y, por consiguiente, negarían la validez de la argumentación por analogía de Smajdor simplemente expresando su disconformidad.

La segunda estrategia consiste en demostrar que lo que se presenta como analogía no es tal (Waller, 2001, p. 202), evidenciando que los diferentes casos –donación de órganos en situación de «muerte encefálica» y DGCE– no encajan bajo el principio normativo subyacente a partir del cual se deriva la apelación a la coherencia. Esta es la vía que se va a exponer seguidamente.

A los solos efectos de ilustrar la cuestión, se partirá del marco que establece el artículo 4 del Código Civil español para el uso de la analogía. El artículo, en su primer apartado, señala que es procedente la aplicación analógica de las normas ante un supuesto concreto no previsto, siempre y cuando entre la norma establecida y el supuesto imprevisto normativamente se dé la identidad de la *ratio legis*. De acuerdo con el derecho positivo español vigente, ¿sería posible la interpretación analógica entre la donación de órganos y la DGCE? Además, ¿sería posible usar «el marco [legal] de la donación de órganos» (Smajdor, 2023a, p. 115) para incluir en este la DGCE? Nótese que la autora introduce la factibilidad sustentándose en (1) (Smajdor, 2023a, p. 115). Por consiguiente, se trata de probar, como ya se ha dicho, que la donación de órganos en situación de «muerte encefálica» y la DGCE no son casos equiparables y, por lo tanto, no pueden ser subsumidos en el principio normativo subyacente respecto del cual la autora apela a la coherencia.

Para empezar, la académica plantea algo, en teoría, relativamente sencillo. Primeramente, se trataría de ampliar aquello susceptible de ser donado –cedido–. Es decir, ampliar el concepto de «órgano» entendido como «aquella parte diferenciada del cuerpo humano constituida por diversos tejidos que mantiene su estructura,

vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un grado importante de autonomía y suficiencia» (artículo 3.19, RD 1723/2012), para contener, en su campo semántico, el «cuerpo humano». Y, seguidamente, extendido el campo semántico para incorporar a la totalidad —«cuerpo humano»— que incluye a las partes diferenciadas —«órganos»—, los requisitos formales, en particular, el requerimiento de «consentimiento» (explícito o presunto), precisarían una adaptabilidad formal sumamente asequible. Así, Smajdor escribe:

Mi sugerencia de usar el marco de la donación de órganos [para la DGCE] significa que (a) tenemos más candidatos potenciales⁶ y (b) tenemos sistemas de consentimiento existentes mediante los cuales las personas o bien dan su consentimiento proactivamente por adelantado o se considera que lo han hecho en ausencia de cualquier prueba en contra. Por lo tanto, donde sea que la donación de órganos sea legal, la DGCE por muerte encefálica comportaría un ajuste relativamente simple a ese marco. (Smajdor, 2023a, pp. 115-116).

En efecto, legislativamente hablando, habiéndose dado el primer paso, el segundo sería bastante fácil de asumir. Incluso podría beneficiarse de la figura del «consentimiento presunto» que, por ejemplo, es la establecida en la legislación española.⁷ Por eso, Smajdor, al exponer la «flexibilidad» de aquellos marcos legislativos que, como el español o el del Reino Unido, al que menciona expresamente (2023a, p. 116), se rigen por el «consentimiento presunto», en buena lógica pregunta por los motivos por los cuales lo que se acepta respecto a la donación de órganos, no pudiera aceptarse del mismo modo en el supuesto de la DGCE: «Si los protocolos de consentimiento actuales son aceptables para la donación de órganos, deberían ser aceptables para la DGCE, tal vez con campañas adicionales de información pública.» (2023a, p. 116). Como es claro, esta última oración condicional es, nuevamente, un argumento analógico.

Cosa distinta es mirar hacia el primer paso a partir del cual la argumentación de Smajdor busca convencer de la naturaleza equiparable de los «órganos» con el «cuerpo humano» que los contiene. Aquí recae una de las mayores dificultades a la hora de presentar objeciones sólidas a la DGCE: cómo justificar que la donación de órganos de personas en muerte encefálica no es homologable a la DGCE.

Un primer aspecto relevante está en subrayar la particularidad «funcionalista» que es esencial en el planteamiento de la DGCE. Como ya se dijo, Smajdor afirma que la función de la DGCE de la mujer en situación de «muerte encefálica» sería «gestar». Por lo tanto, el objetivo que se persigue, y al que la mujer consentiría —explícita o tácitamente—, no sería otro que estar al servicio de un «fin reproductivo».

6. La afirmación de Smajdor refiere a mayores candidatos potenciales en comparación con la propuesta de Ber (2000) que se ceñía a las mujeres en estado vegetativo.

7. Una crítica fundamentada del «consentimiento presunto» en la legislación española se encuentra en (De Lora, 2014). Allí, el autor aborda las implicaciones de esta figura y pone en cuestión que respete el principio de autonomía de las personas (2014, p. 406).

Esta finalidad diferencia tal «donación de cuerpo entero» de otras, como sería la donación del «cuerpo» para fines educativos y científicos. En nuestro contexto, este tipo de donación requiere que la persona deje constancia expresa de su voluntad en un documento –como uno de voluntades anticipadas–. La persona decide, anticipada y expresamente, no solamente el destino de sus restos materiales una vez fallece, sino, muy fundamentalmente, la finalidad de uso –docencia o investigación– de estos una vez que se ha producido, según la terminología médica, la muerte real. No obstante, no es esta donación de «cuerpo entero» en la que Smajdor fija la analogía, como se está viendo, sino una que intenta sustentar en la equipolencia entre la donación de «órganos» y la del «cuerpo» de personas en situación de muerte encefálica. Como se va a intentar defender a continuación, su postura es éticamente insostenible.

Para empezar, aquí se sostendrá que la donación de órganos y la DGCE se distinguen por el propósito que se persigue al mantener la circulación y la respiración con medios de soporte mecánico externo de personas en situación de muerte encefálica, justo lo contrario a lo que propugna Smajdor. Si es ampliamente aceptado, y así lo reflejan los marcos legales, como el español, que el diagnóstico y la certificación de la muerte se basan en la confirmación del cese irreversible, aquí, de las funciones encefálicas, cuando la persona en dicha situación es candidata a la donación de sus órganos, el mantenimiento de la circulación y respiración por medios externos se prolonga única y exclusivamente hasta su extracción. En el caso de la DGCE, y para que cumpliera con el objetivo que Smajdor postula –gestar–, a los solos efectos de esta discusión se va a conceder hipotéticamente⁸ la factibilidad del escenario de embarazos «deliberados» de mujeres en situación de muerte encefálica en las que «se haya conseguido y estabilizado el soporte somático» (Smajdor, 2023a, p. 119) y a fijar la viabilidad de la sobrevivencia extrauterina del feto en las 26 semanas de gestación (García-Muñoz Rodrigo *et al.*, 2014). Smajdor contempla este escenario como posible (2023a, p. 119) e intenta responder a las alegaciones médicas y éticas en contra. Como se podrá leer a continuación, Smajdor ribetea el razonamiento análogo que idea para convencer de la escasa, cuando no, nula, diferencia entre decidir mantener la circulación y respiración por medios externos por un breve período de tiempo –para

8. La hipótesis sirve únicamente para desarrollar las objeciones a las tesis de Smajdor, pues es necesario poner límites a la experimentación científica y a los avances técnicos que a partir del conocimiento científico se realizan (*v.* Boladeras, 2022). Asimismo, en este texto no va a ser posible entrar a detallar estudios médicos que han relatado casos de embarazos en mujeres en situación de muerte encefálica, ni tampoco abordar los dilemas que se plantean cuando una embarazada se encuentra en esta situación. La autora sí que remite a diferentes estudios como (Roman *et al.*, 2021) o (Said *et al.*, 2013) que le sirven para afirmar «Todos los que discuten estos temas coinciden en que faltan datos. Si la DGCE contiene algo para ser recomendada, esto nos da una razón, al menos, *prima facie*, para buscar información adicional. No sabremos qué variables afectan los resultados sin realizar más investigaciones. Pero, incluso sin haber emprendido tal investigación, es evidente que la DGCE ofrecerá algunos beneficios sobre los casos estándar de gestación en muerte cerebral que se reportan en la literatura.» (Smajdor, 2023a, p. 118).

donar los órganos— o uno más prolongado —para una finalidad gestacional— con un escamoteo del lenguaje. Su estrategia aquí depende de «emplear» argumentalmente el carácter «borroso» de la noción de «muerte encefálica». O, como la describe en este punto, «el estado liminar entre la vida y la muerte que ocupan los pacientes con muerte cerebral» (Smajdor, 2023a, p. 116). Lo desarrolla del siguiente modo:

Aunque clínicamente se los considera «muertos», nos resulta difícil actuar como si esto fuera real e indiscutiblemente cierto, en comparación con los cadáveres, por ejemplo. [...]

Todo esto hace que los proveedores de atención médica se muestren reacios a prolongar este estado paradójico de muerte-en-vida. Y también puede ser difícil para los familiares. Sin embargo, los pacientes con muerte cerebral pueden mantenerse durante períodos prolongados si superamos nuestro disgusto a hacerlo. De los casos documentados de supervivencia somática prolongada (con y sin gestación como factor de complicación), muchos terminan específicamente muriendo porque se retiró el soporte de ventilación por razones éticas o legales.

La prolongación de la ventilación y la supervivencia somática en pacientes con muerte cerebral es, sin duda, una perspectiva inquietante. La DGCE implica tratar el cadáver (*dead body*) del paciente como un medio para un fin, más que como un fin en sí mismo. El paciente pasa de ser el foco de atención médica a ser un depósito de tejidos que pueden utilizarse para beneficiar a otros. La prolongación del período de ventilación exacerba nuestra conciencia sobre esto. Sin embargo, ya es parte de nuestro proceso de donación de órganos.

La DGCE implicaría extender esta prolongación considerablemente más. Pero ventilar a alguien durante dos días, dos semanas o dos años no es algo muy diferente, excepto en la medida en que nos obliga a admitir y reconocer lo que estamos haciendo antes de apresurarnos a pasar a la siguiente etapa. La justificación para prolongar la supervivencia somática en la donación de órganos convencional recae principalmente en los beneficios que se esperan obtener para otros, pero también en la idea de que si alguien quiere donar sus órganos, puede ser razonable tomar medidas para preservar los órganos incluso cuando esto ya no es directamente a favor del mejor interés médico del paciente. Los mismos criterios se aplican a la DGCE; el plazo de prórroga se amplía aún más, pero los medios y la justificación son los mismos. (Smajdor, 2023a, pp. 116-117).

Se comprueba que las proposiciones a partir de las cuales la profesora desarrolla su argumento para persuadir de la aplicación análoga del mantenimiento de la ventilación mecánica en el caso de muerte encefálica y en el caso de la DGCE descansan en el uso de la borrosidad, especialmente, de carácter sociocultural, de la noción de muerte encefálica.⁹ Apela a la carga emotiva que se desprende de dicha borrosidad

9. Son antiguos, y diversos, los debates en torno a la «muerte encefálica» y los tratamientos plurales que, desde la filosofía, se han venido realizando. Al respecto, y para completar la información, el lector puede acudir a (Rodríguez-Arias, 2013) y, para una historia de las corrientes discrepantes respecto del criterio de muerte encefálica como muerte del paciente, (Eslava Gómez, 2000, pp. 36-42). Se recomienda complementar las perspectivas desde la medicina con la encuesta realizada entre estudiantes universitarios de facultades médicas y no médicas en (Iriarte *et al.*, 2012) que ayuda a constatar la confusión a la hora de comprender el término «muerte cerebral».

para, no obstante esto, y unas pocas líneas después, asumir, sin ambages, que se está ante un «cadáver» (*dead body*). Y este, como tal, en la consideración que emplea seguidamente para dirigir su argumento analógico deductivo, no es sino cosificado como «depósito de tejidos» o, en el caso de la DGCE, lo que vendría a ser algo así como un «depósito de embriones»: la «técnica» de transición hasta perfeccionar los «úteros artificiales». El «cuerpo» sería una simple «máquina» cuyo «mecanismo» serviría como medio para cumplir con diversos propósitos –la donación de órganos o la gestación–.

Esta estrategia no solamente es argumentativamente precaria, sino, además, es insostenible por razones éticas. Además, esta insostenibilidad ética, o desacuerdo ético profundo (*v.* Villa, 2017), podría encontrar asidero en la argumentación jurídica y al trasluz de, por ejemplo, el derecho positivo español vigente.

Así las cosas, desde una perspectiva ética, es altamente problemático hacer pasar el carácter altruista de la donación de órganos por una mera instrumentalización del ser humano. Ahora bien, se ha de conceder que esta es la postura asumida por la autora en los dos casos que quiere mostrar como análogos –donación de órganos y DGCE–. Conviene, pues, preguntarse qué concepción maneja Smajdor en relación con la donación de órganos y, así, establecer con la máxima seguridad posible que su analogía funciona siempre y cuando se acepte su conceptualización que estima tanto la cesión de órganos como su presunto caso análogo –la DGCE– como meros «instrumentos» dirigidos a satisfacer fines privativos. Es factible, pues, considerar que la autora presupone un afán egoísta en todo sujeto que necesite un trasplante o, considerando su propuesta de la DGCE, «necesitado» de cumplir con su deseo de reproducción. Si es así, lo que sí hay que reconocerle a Smajdor es que es «coherente» con sus valores y principios, y, en definitiva, con su postura enraizada en la preservación de la preferencia individual. Pero, ni éticamente se sostiene que la posibilidad de la donación sea un factor para determinar el fallecimiento de una persona ni, del mismo modo, justificar la prolongación de la ventilación mecánica para satisfacer una finalidad procreativa de, recuérdese, «futuros padres (*prospective parents*) que desean tener hijos, pero no pueden, o prefieren no gestar.» (2023a, p. 113). Esto último significa, además, que Smajdor va un paso más allá de Ber, pues la israelí restringía quiénes podían «emplear» a mujeres en estado vegetativo permanente como gestantes por sustitución: mujeres infértiles debido a la «ausencia congénita de útero, malformaciones anatomopatológicas primarias o secundarias del útero, extirpación quirúrgica del útero por diversas razones, útero miomatoso y múltiples abortos espontáneos» (2000, p. 154). Si Ber, al menos, limitaba quiénes podían «necesitar» este tipo particular de gestación por sustitución, Smajdor abre las posibilidades a, literalmente, todo el mundo. Aunque comparten muchos presupuestos, al menos Ber demanda un requisito médico de los padres y madres de intención –su infertilidad causada por enfermedad uterina–. Ahora bien, ni una ni otra plantean otras posibilidades como la adopción, y Ber, de hecho, da por sentado que hay un elemento que dichos padres de intención quieren preservar: su vinculación genética. La profesora considera que «Ya que en este tipo

de infertilidad, tanto el hombre como la mujer producen gametos normales, la única forma en que pueden procrear es con la ayuda del útero de otra mujer, un sustituto gestacional» (Ber, 2000, pp. 154-155).

Asimismo, tampoco se puede considerar que se está ante una defensa argumental robusta cuando, retomando las tesis en (2), Smajdor no solamente equipara el «ayudar a alguien a vivir», referido a la donación de órganos para que el receptor que recibe el trasplante con fines terapéuticos, como en nuestro artículo 3.24, RD 1723/2012, pueda acceder a «restaurar determinadas funciones del cuerpo humano mediante la sustitución de un órgano enfermo» (artículo 3.25, RD 1723/2012), con la «creación de una nueva vida», esto es, la del embrión implantado en el «cuerpo-útero» de la mujer en muerte encefálica que se desarrollará como feto. Además, pretende inducir al lector a sopesar como moralmente más loable dicha «creación», que «ayuda a alguien a vivir» favoreciendo el nacimiento de alguien «nuevo» frente a todas aquellas intervenciones que no tienen por objeto evitar que una persona muera, sino que contribuyen a que la persona disfrute de una mejor calidad de vida.

En este punto, conviene plantearse si, habiendo mostrado que el argumento analógico que emplea Smajdor es insuficiente, sucede otro tanto al considerar el siguiente argumento *a fortiori*. La pretensión de Smajdor parece enfocada a inclinar al lector de su escrito a reconocer que, dado que ya aceptamos trasplantes que no ayudan a salvar vidas, sino «meramente» a mejorar la esperanza o calidad de vida de las personas —«Las córneas, incluso los riñones, pueden mejorar la calidad de vida de una persona y pueden mejorar su esperanza de vida, pero dado que las personas pueden vivir sin ojos, y sobrevivir durante muchos años con diálisis, la insistencia en que la donación de órganos “salva vidas” parece caduca» (2023a, p. 121)—, con mayor razón deberíamos comprometernos también con un fin más loable y menos obsoleto: ayudar a «crear» nuevos seres. A mi juicio, este argumento deriva en una eticidad de la preferencia profundamente cuestionable, pues, aunque sea en un uso retórico para reforzar la validez del argumento analógico entre la donación de órganos y la DGCE, parece perseguir que dejemos de poner tantos esfuerzos en ayudar a personas vivas enfermas a mejorar su calidad de vida, para, en su lugar, empeñarnos en investigar, promover y aceptar los medios, como la DGCE, para «producir» flamantes seres de reemplazo.

3. CONTROVERSIA, CRÍTICAS Y OTRAS OBJECIONES A LA DGCE

Como se comentó previamente, tanto los editores del número especial de la revista como, por supuesto, Smajdor, eran muy conscientes del revuelo y del alud de respuestas negativas que estos «argumentos controvertidos en bioética», como la DGCE, iban a suscitar. Una simple búsqueda en Internet informa del alboroto que levantó el texto y que explotó (Reynoso, 2023) en el mes de enero de 2023, cuando el Colegio Médico Colombiano (CMC) se hacía eco del estudio de la profesora noruega al

difundir en su órgano oficial de comunicación, *Epicrisis*, la noticia de Michael Cook publicada en el portal de noticias *Bioedge*. Con el llamativo titular «New horizons for surrogacy: “whole body gestational donation”», Cook reseñaba el estudio con estas palabras: «Es sorprendente que nadie haya discutido esto en detalle antes. ¿Qué pasa con todos esos cuerpos de mujeres con muerte del tronco encefálico (*brain-stem dead*) en camas de hospital? ¿Por qué sus úteros deberían desperdiciarse?» (2023). El CMC se retractó posteriormente (2023) tras recibir un aluvión de críticas en la red social Twitter (2023). Lo hizo amparándose en, primero, la validez de un artículo publicado en una revista científica de la prestigiosa editorial *Springer Nature*, que cumple con los criterios de indexación y calidad, además de con los mecanismos de revisión y evaluación científica –revisión por pares–. Y, segundo, siguiendo la misma línea que el editor jefe de la revista y los editores del número especial, refugiándose en la defensa de la pluralidad y el debate académico. Por su parte, Smajdor salió al paso de lo que denominó el «ruido y la furia» de quienes, en el fragor de las redes sociales, la acusaron de misógina, nazi o científica malvada, y defendió su derecho a plantear «preguntas que son desafiantes o perturbadoras» (2023b).

En pleno revuelo mediático, aparecieron algunos comentarios de urgencia en diferentes medios de comunicación. Este es el caso del escrito de Andrea Gutiérrez García y Ana Cuervo Pollán en *The Conversation* (2023) en el que se fijan especialmente en la cuestión de la cosificación e instrumentalización de las mujeres fallecidas por muerte encefálica, que, no obstante, achacan, sin mayor desarrollo, al «patriarcado». Lamentablemente, dejan a un lado que Smajdor se sitúa en postulados teóricos feministas que ven en la ectogénesis un camino para superar la desigualdad entre hombres y mujeres marcada por el hecho de la división del trabajo reproductivo. Como ella escribe, «el hecho de que las mujeres tengan que gestar y dar a luz, mientras que los hombres no lo hacen, es una injusticia *prima facie* que debe ser abordada a partir del desarrollo de la ectogénesis» (Smajdor, 2007, p. 338).

Fuera del contexto hispanohablante, encontramos entonces la contribución de Jennifer Lahl. En el núcleo de su posicionamiento está su defensa del concepto cristiano de «persona» como unidad en el que, en el terreno de estas discusiones, descuella la crítica a la división radical entre cuerpo y subjetividad, y las serias objeciones contra «La doble división del cuerpo (humano) de la subjetividad y del sujeto del cuerpo (humano e individual)» (Palazzani, 2004, p. 24). Lahl cuestiona que Smajdor no explore ni se plantee en qué condiciones médicas sobrevivirían los niños nacidos de mujeres en situación de muerte encefálica ni sus derechos e intereses como individuos (2023). Asimismo, discrepa ante lo que entiende que no es otra cosa que cosificar el cuerpo y los órganos humanos, algo que Lahl desarrolla a partir del argumento analógico que Smajdor enuncia justo después de constatar que la DGCE es una técnica posible –«Dado que nos sentimos felices aceptando que los donantes de órganos están lo suficientemente muertos para donar, no deberíamos presentar objeciones a la DGCE por este motivo» (2023a, p. 119)–. Pero, con ello, Lahl dirige su razonamiento

hacia donde, precisamente, quiere llevarla la profesora noruega. Al poner el foco de la sospecha en una de las desviaciones de la donación de órganos como práctica social altruista, a saber, el mercado de compraventa de órganos (v. García Manrique, 2021), Lahl está, aunque sin pretenderlo, dándole la razón y equiparando la donación de órganos con la DGCE, pues con la mercantilización emergerían las «preguntas inquietantes» sobre la donación y el trasplante de órganos en general (Lahl, 2023) que Smajdor ha subrayado en su artículo en diferentes momentos.

Ahora bien, en el apogeo de la controversia mediática, no todo fueron críticas negativas. J. Y. Lee, en un post alojado en la web de la editorial de revistas médicas y científicas *BMJ Journals* publicado a inicios de febrero de 2023, salió en su defensa. No es que respalde los argumentos de Smajdor, pero sí la significación de su actividad académica al poner sobre la mesa ideas por el bien del debate y la reflexión bioéticas (Lee, 2023). Lee no entra a discutir el fondo del asunto, y dirige la atención hacia las preocupaciones éticas que, a su juicio, comparten la donación de útero y la DGCE (2023).

Del debate surgido y de las primeras reacciones mencionadas a título de ejemplos, se puede concluir que la polarización dejó sin atender muchas cuestiones sustanciales de entre las que expone Smajdor. Para empezar, y tal y como se ha intentado exponer en el punto anterior, cómo hacer para desmontar el fondo de su defensa argumental de la DGCE a partir de la analogía con la donación de órganos. Por ello, no es suficiente con homologar la gestación por sustitución con la DGCE o aludir al patriarcado que «ya no solo toma a mujeres pobres para gestar o expropiarles sus óvulos (...); de la enfermedad y de la muerte también obtiene beneficio» (Gutiérrez García y Cuervo Pollán, 2023).

Se debe insistir una vez más que este tipo de apostillas aceleradas por la polémica, e incluso algunas que aparecieron una vez enfriado el revuelo, olvidan que Smajdor, al expandir y ampliar las tesis de Ber, dice querer ofrecer una vía para solventar los problemas éticos de la gestación por sustitución. Ella lo explicita y, por consiguiente, no es una estrategia fuerte equiparar lo que ella no equipara, pues, recuérdese, la DGCE sería «una solución para los problemas de la subrogación» (Smajdor, 2023a, p. 114).

Así las cosas, no se puede pasar por alto que, en su artículo, la autora responde, si bien, de manera objetivamente endeble, a lo que describe como «preocupaciones feministas». Entre ellas, la consideración de que la DGCE usa el cuerpo como «contenedor fetal» (*foetal container*) y la consecuencia que se podría derivar de esto: que permitir tal uso significara, de alguna manera, aprobar que las mujeres vivas que gestan sean tratadas también como meros «contenedores fetales» (Smajdor, 2023a, p. 122). La profesora, pues, es muy consciente de las objeciones feministas, aunque, y ahí la flaqueza de su respuesta, las trata de rebatir o, dice, de «mitigarlas», apuntando a que los hombres también participarán en la DGCE. Esta posibilidad no la considera

descabellada o ficticia,¹⁰ aunque de quien recoge la idea, el famoso doctor británico Robert Winston, la lanzara más como una hipótesis ingeniosa, promocionando su libro *La revolución in vitro* (1999), que como un horizonte viable:

En 1999, Robert Winston dijo a los periodistas que no habría problemas médicos intrínsecos al iniciar un embarazo masculino: el peligro estaría en el parto. Ya sabemos que los embarazos pueden desarrollarse fuera del útero. El hígado es un sitio de implantación prometedor, debido a su excelente suministro de sangre. Sin embargo, como señaló Winston, esto podría ser arriesgado, incluso fatal, para la persona embarazada. Pero, para los donantes con muerte cerebral, el concepto «fatal» no tiene sentido: el gestante ya está muerto. (Smajdor, 2023a, p. 122).

Es evidente que uno de los flancos débiles del artículo de Smajdor está en todo aquello que deja sin tratar y que, claro, de contemplarse seriamente la DGCE, y no meramente como «experimento mental», debería discutirse ampliamente: el impacto de esta tecnología en la concepción de la paternidad y maternidad, los aspectos sociales y psicológicos, o, lógicamente, los derechos de los hijos –tanto la cuestión relativa a la protección de sus intereses como, por ejemplo, el derecho a conocer sus orígenes–. Pero, las reprobaciones sustentadas en aquello que ella no atendió en su artículo original ofrecen claras limitaciones que permiten que la autora se defienda de ellas, como hizo meses más tarde en el número especial previamente referenciado. Allí, Smajdor (2023c), señala, una vez más, cuáles eran sus objetivos acotados y la condición, evidentemente, no exhaustiva, de un estudio en el que solamente quería explorar una versión ampliada del texto de Ber y, sobre todo, convencer de la DGCE partiendo de su analogía con respecto a la donación de órganos que aquí se ha tratado. Por ello, hay que darle la razón cuando descarta de raíz responder al comentario que ofrecen Popa, Zawila-Niedźwiecki y Zabdyr-Jamróz (2023) al alegar que malinterpretaron su artículo como si este fuera un documento a modo de «recomendación política» (*policy recommendation*) (Smajdor, 2023c, p. 393). Tampoco le falta razón cuando rechaza discutir la «viabilidad médica de la DGCE», algo que, lógicamente, debería ocupar a la profesión médica y clínica, no a los bioeticistas, y también los efectos de esta práctica desde «la perspectiva del embrión/feto/bebé» (p. 397), algo que no formaba parte de los objetivos prioritarios de su estudio primigenio.

Precisamente, esta última cuestión, que ella no trata extensamente, y que engloba todas aquellas preguntas sobre la repercusión de la DGCE sobre los derechos de los hijos, es en las que se centraron algunos objetores que publicaron sus textos de respuesta meses más tarde en *Theoretical Medicine and Bioethics*. Así, por ejemplo, Astobiza y De Miguel Beriain (2023, p. 327) argumentan que Smajdor «pasa por alto» (*overlooks*) los intereses del feto. En puridad, como ha quedado dicho por ella misma, la autora no «omite» la cuestión: simplemente no la exploró porque quedaba fuera de sus estrictas pretensiones teóricas. No obstante esto, y a los efectos de lo que

10. Véase también a este respecto (Sparrow, 2008).

aquí se persigue, lo relevante de esta razón para rechazar, como hacen estos investigadores, la DGCE recae en que, contrariamente a lo que aquí se está defendiendo, ellos sí aceptan la viabilidad del razonamiento analógico. Esto se comprueba, para empezar, al leer de qué modo identifican aspectos beneficiosos de la DGCE que, según afirman, podría plantearse como

[...] un posible remedio a la escasez de portadoras gestacionales (a menudo denominadas [madres] subrogadas) y el alto costo de la subrogación. Se podrían utilizar mujeres con muerte cerebral que hayan dado previamente su consentimiento como portadoras gestacionales, haciendo uso de recursos (*resources*) que de otro modo se desperdiciarían. Podrían cumplirse los deseos de otras personas (por ejemplo, personas que quieren ser padres, pero no pueden) permitiendo el uso de recursos que de otro modo podrían desperdiciarse. Por lo tanto, no se puede pasar por alto que su propuesta sugiere algunas ventajas relevantes. Usar los cuerpos de pacientes con muerte cerebral que aceptaron la maternidad subrogada antes de fallecer lograría, en nuestra opinión, el objetivo de satisfacer los deseos de quienes quieren ser padres a través de la gestación subrogada sin causar daño a la madre subrogada viva. (Astobiza y De Miguel Beriain, 2023, p. 328)

Coinciden con Smajdor en tener en consideración que la DGCE podría facilitar que «futuros padres que desean tener hijos, pero no pueden, o prefieren no gestar» (Smajdor, 2023a, p. 113). Pero, por otro lado, y aunque planteando posibles consecuencias adversas –en particular la explotación de las mujeres, independientemente de estar en situación de muerte encefálica–, también se preguntan si no sería el caso que la DGCE pudiera desembocar en prohibir la «subrogación normal» (Astobiza y De Miguel Beriain, 2023, p. 330). Entienden por esta la «tradicional» («la madre subrogada utiliza su propio óvulo y es inseminada artificialmente con el esperma del padre previsto o por el donante de esperma») y la «gestacional» («la futura madre, una donante de óvulo, o una donante de embrión, provee el óvulo que es fertilizado in vitro con el esperma del futuro padre o del donante de esperma») (p. 330). Resuelven el temor hipotético descartando la DGCE a través de la defensa de la gestación por sustitución «altruista», sosteniendo que esta puede ser éticamente justificable de acuerdo con el principio de autonomía –de la gestante y de los padres de intención–, el de beneficencia (promoción del bien), y el de justicia (imparcialidad en la distribución de beneficios y cargas) (Astobiza y De Miguel Beriain, 2023, p. 330).

En esta postura de Astobiza y De Miguel Beriain hay, claro está, una distancia con respecto a Smajdor y a la autora que la antecede, Ber, pero cercanía respecto al punto desde el cual ambas profesoras plantearon sus propuestas: superar los «problemas morales» que supone la «gestación por sustitución» que no es en absoluto claro que queden allanados con la forma «altruista». Véase, si no, el caso de la India que ofrece una comparativa interesante entre las formas comercial y altruista (*v.* Hibino, 2023) demostrándose que, al contrario de lo que a priori pudiera parecer, la liberalidad, ni elimina los riesgos de sufrir explotación ni, tampoco, añádase, la monetización que engrosaría lo que conocemos como «economía sumergida».

Asimismo, y mirando ahora de qué manera interceden por los intereses del feto, se puede sostener que ambos autores convalidan nuevamente el supuesto analógico. Antes de todo, y postulando que deben respetarse y protegerse los intereses del feto en su propia vida y salud, con independencia del estado de la «donante gestacional» (*gestational donor*), alegan que tener en consideración la obligación de defender dichos intereses no significa, per se, que la DGCE no sea ética (*unethical*) (Astobiza y De Miguel Beriain, 2023, p. 334). Apoyan sus razones en el «argumento de la no-identidad (*v.* Parfit, 2017) que hace más probable que la DGCE no esté dañando a la persona» «a menos que uno piense que los orígenes extraños de una persona le conducirán a una vida que no merece la pena vivir, uno no puede pensar que la DGCE esté dañando a la persona» (Astobiza y De Miguel Beriain, 2023, p. 335). Bien, pero, entonces, ¿dónde encuentran el inconveniente? En el desencaje entre la DGCE y el principio de «beneficencia procreadora» (*procreative-beneficence*) (Astobiza y De Miguel Beriain, 2023, p. 335) propuesto por el filósofo australiano Julian Savulescu (*v.* 2001). Con este principio, Savulescu defiende que «las parejas (los reproductores solteros) deben seleccionar al hijo, o a los posibles hijos que pudieran tener, que se espera que tenga la mejor vida, o, al menos, una vida tan buena como los demás, basándose en la información relevante disponible» (2001, p. 415). Así, Astobiza y De Miguel Beriain arguyen que la DGCE chocaría con tal principio no únicamente porque se abriera con ello la puerta a la mercantilización de los cuerpos de sus madres –algo que no se plantean del mismo modo al defender la «subrogación ‘normal’ altruista»–, sino, especialmente, porque, como se deduce desde ahí, al desconocerse los riesgos médicos y el efecto en los hijos, los implicados –recuérdese, quienes no quieren o prefieren no gestar– no dispondrían de toda la información relevante para seleccionar, puesto que «aunque el principio de beneficencia procreadora promueve la búsqueda de tecnologías reproductivas para mejorar las posibilidades de tener un hijo sano, no aboga por exponer a los niños a riesgos médicos innecesarios» (2023, pp. 335-336). En definitiva, la DGCE sería, por un lado, éticamente aceptable a tenor del argumento de la no-identidad, pero, por otro, se rechazaría por exponer a los niños a riesgos médicos. Este juicio último queda encajonado entre dos extremos –favorable y desfavorable a la DGCE–, y en una problemática ambigüedad. En un futuro podría pasar que, conociéndose bien los riesgos para el feto y, pudiéndose concluir médicamente que no son dañosos ni le someten a un «riesgo innecesario», la DGCE se contemplara como una «tecnología reproductiva» acorde con «mejorar las posibilidades de tener un hijo sano», validando el muy discutible principio de selección eugenésica de Savulescu.

Otra de las objeciones a las que responde Smajdor, no porque ella mirara expresamente hacia la cuestión, pero sí porque le sirve, en su respuesta (2023c) para validar su «analogía», es la referida a aquellos motivos aducidos contra la DGCE en términos económicos. Esta es una de las claves argumentales del escrito de Kompanje y Epker (2023), quienes esgrimen que, en términos de gasto sanitario –público o privado–,

la gestación por sustitución con mujeres vivas es económicamente más factible que la DGCE. Según sostienen, es preferible costear los gastos que se derivan de «la gestación subrogada con una mujer seleccionada y sana» (Kompanje y Epker, 2023, p. 346) frente a los sobrecostes que se derivarían de un tratamiento en la UCI de mujeres en situación de «muerte cerebral». Asimismo, contemplan lo problemático del asunto económico en relación con las compañías aseguradoras, que se presume que no querrían asumir los «costes excepcionalmente altos en relación con una mujer muerta» (p. 346) ni lo harían tampoco los «futuros padres» pues, en términos erogatorios, siempre optarán por la alternativa más económica, esto es, el pago a una madre gestante viva. Al margen de que también Kompanje y Epker se sirven de sus objeciones a la DGCE para, con su rechazo, favorecer la «gestación por sustitución», lo que resulta más interesante es que Smajdor, previo descargo de un asunto que, como dice, no es materia de los filósofos, y sí de los economistas (2023c, p. 394), razona en términos de cuestionar cómo se aplican los principios utilitarios. Aquí entiende que, en muchos casos –uno de ellos, particularmente, claro, el de los sistemas de donación de órganos (p. 394)–, se falla al «maximizar la utilidad» de su objetivo prioritario, esto es, «salvar vidas» (p. 394). A sensu contrario, devuelve las objeciones contra la DGCE equiparándolas a aquellas que aplicarían del mismo modo a la práctica de la donación y trasplante de órganos, pues, escribe:

La experiencia del cirujano, la exigencia de maquinaria muy cara, y la necesidad de medicación continua hacen que el trasplante de órganos sea una tarea extremadamente costosa. Además, desde una perspectiva utilitaria, el trasplante está lejos de ser perfecto. Un órgano «salva» una vida a un coste significativo: la dependencia de por vida a medicamentos anti-rechazo que, a su vez, suponen un mayor riesgo de sufrir enfermedades, incluyendo el cáncer. Y, asimismo, como los órganos trasplantados tienen una vida útil limitada, cada receptor que sobrevive el tiempo suficiente tendrá que someterse a sucesivos trasplantes. La cuestión es que, incluso con la donación y el trasplante de órganos tradicionales, hay cosas más rentables que podríamos hacer con nuestros recursos sanitarios. El hecho de que elijamos realizar trasplantes representa un valor ideológico más profundo que el de la mera utilidad. (Smajdor, 2023c, p. 395)

Estas palabras de Smajdor no hacen otra cosa que corroborar lo atinado del enfoque que aquí se ha presentado y la conclusión expuesta en el segundo apartado, pues, también en clave económica y en la ponderación utilitarista, la académica quiere cuestionar el sistema de trasplante y donación de órganos para favorecer una «ideológicamente» más loable finalidad: «producir» nuevas vidas humanas, descartando las dañadas u obsoletas.

4. RAZONES POR LAS QUE LA DGCE NO ES UNA SOLUCIÓN ACEPTABLE PARA SOLUCIONAR LOS PROBLEMAS ÉTICOS DE LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN NI LA MORBILIDAD Y MORTALIDAD MATERNAS

Hasta aquí, se han repasado algunas objeciones que, primero, dirigían sus ataques a aspectos no enunciados expresa o detalladamente por Smajdor y, segundo, que, al margen de convenir con rechazar la DGCE, convienen en la defensa de la «gestación por sustitución» con mujeres vivas, sea por alegarse una mayor y mejor protección de los niños, sea por cálculos de gasto médico, público o privado. A continuación, se van a comentar otros aspectos que Smajdor sí que enunciaba en su estudio original y que requieren un comentario singularizado.

Uno que es crucial es el referido a quiénes, a su juicio, necesitan la DGCE y por qué motivo. Como ya se ha dicho previamente, al contrario que Ber, Smajdor no cree que la DGCE deba estar «disponible solo para los pacientes que se considere que tienen una necesidad médica clara», sino ser una «opción para cualquier persona que desee evitar los riesgos y las cargas de gestar un feto en su propio cuerpo» (2023a, p. 114). ¿En qué sustenta su postura? Además de reposar en la alegación antes vista de contribuir a la «creación de una nueva vida» (2023a, p. 121), aduce otro supuesto. La DGCE no supondría un riesgo para el «recipiente» (sic), riesgo que sí está presente en cualquier otro embarazo (Smajdor, 2023a, p. 121). Por consiguiente, la DGCE sería una alternativa al embarazo que, según defiende, debería estar médicamente contraindicado para las mujeres en general por las altas tasas de morbilidad y mortalidad (Smajdor, 2023a, p. 121): «Todavía no podemos renunciar por completo al útero para la reproducción de nuestra especie. Pero podemos trasladar los riesgos de la gestación a quienes ya no pueden ser dañados por ellos» (2023a, p. 121).

La postura de la profesora noruega coincide plenamente con otras voces que, en parte, desarrollando las reflexiones de Firestone en los años setenta, y, hoy en día, aupadas por los últimos avances en el campo de la biotecnología y las técnicas de reproducción asistida (TRA), ponen de relieve la alta morbilidad y mortalidad que se derivan de la gestación.¹¹ Smajdor coincide en esto con Sophie Lewis, quien, sin cerrar la puerta a lo que pueda suceder en el futuro con la gestación extrauterina, aboga por expandir la subrogación en términos de comuna gestacional. Partiendo de conceptualizar la gestación como trabajo y, por tanto, sometido a las leyes del mercado –lo que denomina «biotecnología capitalista» (Lewis, 2019, p. 6)–, con el objeto de subvertir la capitalización y la apropiación de los cuerpos gestantes, así como de los niños y niñas, propone una gestación subrogada de «código abierto», y no sustentada

11. Recogiendo aquí el comentario preciso de uno de los revisores de este texto, al que le agradezco su aguda reflexión, en efecto, la analogía que vertebra la propuesta de Smajdor se muestra igualmente débil en lo referido a la pretensión de proponer la DGCE como evitar un daño, esto es, el que se puede producir por el embarazo, como comento en este punto, o los daños derivados de la gestación subrogada, no solamente referidos a la gestante, sino también, claro está, a los intereses de los niños.

en el parentesco, en aras de una comunidad de cuidado cuyo fin último sería abolir la familia (2019, p. 10). La propuesta de Smajdor se queda en esto un paso por detrás, y, por ello, nada garantizaría que, de explorarse la DGCE, esta no fuera susceptible de verse subsumida en la «biotecnología capitalista» que denuncia Lewis. Convergen ambas, sí, en la «patologización» de la gestación, pero se distancian claramente por cuanto la noruega quiere solucionar los problemas y riesgos que la gestación, en general, por sustitución o no, causa en las mujeres, y la germano-británica quiere disolver la institución familiar como pivote central de la capitalización y apropiación de mujeres e infantes. Y aunque Lewis podría coincidir con Smajdor cuando esta defiende que la ectogénesis —o su sucedáneo intermedio, la DGCE— remediaría «las injusticias naturales o físicas involucradas en los desiguales roles de género de la reproducción» para «aliviar las injusticias sociales que se derivan de ahí» (2007, p. 337) sin duda vería, como es lógico, que el acceso a la ectogénesis partiría de un mundo atravesado por el desigual acceso a las TRA y a los avances de la biotecnología. Por lo tanto, que, para empezar, la alternativa extrauterina no sería una opción para todos por igual, como no lo son las actuales TRA (*v.* Mackay, Taylor y Glass, 2023).

Es incuestionable que las tasas de mortalidad materna son, como afirma la OMS, «inaceptablemente altas» (2023), pero resulta, cuando menos, sorprendente, que este tipo de teorizaciones «radicales» se queden encajadas en la disyuntiva: o bien se acepta la morbilidad y la mortandad gestacional como destinos fatales o se acepta el traslado del riesgo, bien sea hacia la gestación por sustitución, bien hacia un cuerpo-carcasa despersonalizado, para «facilitar una reproducción más segura» (Smajdor, 2023a, p. 123). La pregunta bioética de fondo es: ¿son la ectogénesis o la gestación por sustitución necesarias para cumplir con los deseos reproductivos de quienes quieren «evitar los riesgos y las cargas de gestar un feto en su propio cuerpo»? Claramente, no. Además del principio de responsabilidad y precautorio, se precisa el principio de necesidad que establece la obligación de preguntarse, antes de recorrer caminos como el de la gestación por sustitución o la DGCE, si no existen otras alternativas, sean médicas o sociales. Para satisfacer el deseo reproductivo, que no debe ser confundido, en ningún caso, con un derecho subjetivo, hay alternativas que no pasan por la «reificación» ni la instrumentalización de las personas, como puedan ser la adopción y el acogimiento de menores. Los derechos reproductivos, como son el derecho a no morir por causas evitables relacionadas con el parto y el embarazo, o el derecho a decidir el número e intervalo de hijos de acuerdo con la autonomía reproductiva, no pueden ser resignificados de tal modo que la autonomía pase a hipertrofiarse (*v.* Martínez Otero, 2017) amparada en la «libre elección» o en un erróneamente entendido consentimiento individual. Tampoco es éticamente aceptable que para evitar un riesgo personal endosemos el riesgo a terceros —como sucede en el caso de la gestación por sustitución—. Quizás sería deseable buscar el modo de desarrollar una facultad de evaluación moral que contribuya a que, como humanos, sepamos hacer frente a nuestras insatisfacciones y frustraciones en vez de pretender que las biotecnologías

o los sistemas jurídicos de los Estados las garanticen o las suplan con razones legales espurias. Nuestra conducta podría beneficiarse de aceptar algunos abismos insalvables entre la realidad y los deseos individuales.

5. CONCLUSIÓN

Como espero haber mostrado, la DGCE y los presupuestos que Smajdor expone para sustantivar su dimensión «ética» son, argumentalmente, rebatibles al fallar el razonamiento análogo entre la donación de órganos de personas fallecidas por muerte encefálica y la DGCE. Tras repasar cómo se sucedieron las primeras respuestas a una propuesta que fue, al publicarse el estudio de la profesora, objeto de una encendida controversia rastreable en distintos medios de comunicación, y ciñéndome siempre a las razones y cuestiones específicamente atendidas por la profesora para hacer justicia a lo que ella expresamente arguyó en su artículo, he discutido las objeciones contrarias a la DGCE se publicaron en la misma revista en la que Smajdor difundió su planteamiento, entre otros motivos, porque ella pudo responder a las mismas, respetándose, así, su derecho a réplica y, claro está, a aclarar o matizar sus postulados. Respecto de estas objeciones, he defendido que asumen el presupuesto del argumento análogo y, por ello, fallan por cuanto asumen una analogía entre la DGCE y la donación de órganos que está mal construida, entre otras cosas, por los distintos fines que persiguen una y otra práctica. Por último, he ofrecido razones por las cuales la propuesta de la DGCE no es una solución posible, ni éticamente defendible, ni para los dilemas morales asociados a la gestación por sustitución, pues con la DGCE no se sortean, ni, tampoco, la morbilidad y mortalidad maternas. Entre otros motivos, ni la DGCE, ni la ectogénesis, en caso de desarrollarse, facilitarían «una reproducción más segura», como aduce Smajdor, habida cuenta del desigual acceso a las TRA, y sí a multiplicar los dilemas éticos como, entre otros, los que he señalado, a saber, el impacto de esta tecnología en la concepción de la paternidad y maternidad, los aspectos sociales y psicológicos, y los derechos e intereses de los hijos nacidos por DGCE o ectogénesis.

BIBLIOGRAFÍA

- ASTOBIZA, A.M., DE MIGUEL BERIAIN, Í., (2023). Why whole body gestational donation must be rejected: a response to Smajdor. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(4), 327-340. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09633-3>
- ATIENZA, M., (2022). Sobre la gestación por sustitución. Otra vuelta de tuerca. *Revista de bioética y derecho*, 56, 107-124. <https://doi.org/10.1344/rbd2022.56.40721>
- BARCELLOS, F. C., ARAUJO, C. L. y DA COSTA, J. D., (2005). Organ donation: a population-based study. *Clinical transplantation*, 19(1), 33-37. <https://doi.org/10.1111/j.1399-0012.2005.00280.x>

- BER, R., (2000). Ethical issues in gestational surrogacy. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 21, 153-169. <https://doi.org/10.1023/A:1009956218800>
- BOLADERAS, M., (2022). *¿Puede la bioética poner límites a la ciencia?* Madrid: Tecnos.
- Colegio médico colombiano [@ColegioMedicoCo] (1 de febrero de 2023). Twitter. <https://twitter.com/ColegioMedicoCo/status/1620634076016431104?s=20>
- COOK, M., (17 de enero de 2023). New horizons for surrogacy: 'whole body gestational donation'. *BioEdge*. Disponible en: <https://bioedge.org/beginning-of-life-issues/surrogacy/new-horizons-for-surrogacy-whole-body-gestational-donation/>
- DE LORA, P., (2014). What does «presumed consent» might presume? Preservation measures and uncontrolled donation after circulatory determination of death. *Medicine, Health Care and Philosophy*, 17, 403-411. <https://doi.org/10.1007/s11019-014-9548-y>
- Epicrisis (12 de febrero de 2023). Polémica sobre la idea de fecundar a mujeres con muerte cerebral. *Epicrisis*. Disponible en: <https://epicrisis.org/2023/02/12/polemica-sobre-la-idea-de-fecundar-a-mujeres-con-muerte-cerebral/>
- ESLAVA GÓMEZ, E., (2000). *Muerte encefálica y trasplantes* [Tesis Doctoral inédita]. Universidad de Navarra: Pamplona. Disponible en: <https://www.unav.edu/documentos/18304422/19109437/muerte-encefalica-y-trasplantes.pdf>
- GARCÍA MANRIQUE, R., (2021). *Se vende cuerpo. El debate sobre la venta de órganos*. Barcelona: Herder. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1prsshf>
- GARCÍA MUÑOZ RODRIGO, F., GARCÍA ALIX PÉREZ, A., GARCÍA HERNÁNDEZ, J. Á., FIGUERAS ALCOY, J., y Grupo SEN1500, (2014). Morbimortalidad en recién nacidos al límite de la viabilidad en España: estudio de base poblacional. *Anales de pediatría*, 80(6), 348-356. <https://doi.org/10.1016/j.anpedi.2013.12.012>
- GUTIÉRREZ GARCÍA, A., CUERVO POLLÁN, A., (1 de marzo de 2023). Gestación por mujeres en muerte cerebral: ¿dónde está el límite? *The Conversation*. Disponible en: <https://theconversation.com/gestacion-por-mujeres-en-muerte-cerebral-donde-esta-el-limite-200045>
- HIBINO Y., (2023). The advantages and disadvantages of altruistic and commercial surrogacy in India. *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine*, 18(1), 1-10. <https://doi.org/10.1186/s13010-023-00130-y>
- IRIARTE, J., PALMA, J. A., KUFOY, E., DE MIGUEL, J. M., (2012). Brain death: Is it an appropriate term? *Neurología*, 27(1), 16-21. <https://doi.org/10.1016/j.nrl.2010.06.004>
- KRAMER, C., (2015). «Cathrine Kramer presenta “Futuros reproductivos” de Zoe Papadopoulou y Dra. Anna Smajdor. + Humanos. El futuro de nuestra especie» [video]. Disponible en: <https://www.cccb.org/es/multimedia/videos/cathrine-kramer-presenta-futuros-reproductivos-de-zoe-papadopoulou-y-dra-anna-smajdor/222596>
- KOMPANJE, E.J., EPKER, J.L., (2023). Making a dead woman pregnant? A critique of the thought experiment of Anna Smajdor. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(4), 341-351. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09642-2>
- LEE, J. Y., (7 de febrero de 2023). What's the big deal with 'whole body gestational donation'? On defending bioethics. *Blog Journal of Medicine Ethics*. Disponible en: <https://blogs.bmj.com/medical-ethics/2023/02/07/whats-the-big-deal-with-whole-body-gestational-donation-on-defending-bioethics/>
- LEWIS, S., (2019). Full Surrogacy Now. *E-flux journal*, 99, 1-12. Disponible en: http://worker01.e-flux.com/pdf/article_261641.pdf

- Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>
- MACKAY, A., TAYLOR, S., y GLASS, B., (2023). Inequity of Access: Scoping the Barriers to Assisted Reproductive Technologies. *Pharmacy*, 11(1), 1-17. <http://dx.doi.org/10.3390/pharmacy11010017>
- MARTÍNEZ OTERO, J. M., (2017). La hipertrofia del principio de autonomía en el debate bioético. *Cuadernos de bioética*, XXVIII (3), 329-340. Disponible en: <https://www.redalyc.org/comocitar.oe?id=87553352004>
- MONTANARI VERGALLO, G., GULINO, M., (2023). Is whole-body gestational donation without explicit consent a valid alternative to surrogate motherhood? An ethical analysis through analogy reasoning and principlist approach. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(4), 387-391. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09634-2>
- OMS (22 de febrero de 2023). Mortalidad Materna. OMS. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/maternal-mortality>
- PALAZZANI, L., (2004). Cuerpo y sujeto en bioética. *Cuadernos de bioética*, 15(53), 17-28. Disponible en: <http://aebioetica.org/revistas/2004/15/1/53/17.pdf>
- PARFIT, D., (2017). Future people, the non identity problem, and person affecting principles. *Philosophy & Public Affairs*, 45(2), 118-157. <https://doi.org/10.1111/papa.12088>
- POPA, E., ZAWIŁA-NIEDZWIECKI, J. & ZABDYR-JAMRÓZ, M., (2023). Policy change without ethical analysis? Commentary on the publication of Smajdor. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(2), 379-385. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09631-5>
- RÄSÄNEN, J., HÄYRY, M. y TAKALA, T., (2023). Introduction: controversial arguments in bioethics. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(2), 109-112. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09617-3>
- Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-15715>
- REYNOSO, L., (2 de febrero de 2023). Usar mujeres con muerte cerebral para la gestación subrogada: la polémica publicación que obligó a rectificar al Colegio Médico Colombiano. *El País*. Disponible en: https://elpais.com/america-colombia/2023-02-02/usar-mujeres-con-muerte-cerebral-para-la-gestacion-subrogada-la-polemica-publicacion-que-obliga-a-rectificar-al-colegio-de-medicos-colombiano.html#?prm=copy_link
- RODRÍGUEZ-ARIAS, D., (2013). Ni vivo ni muerto, sino todo lo contrario. Reflexiones sobre la muerte cerebral. *Arbor*, 189(763), a067. <http://dx.doi.org/10.3989/arbor.2013.763n5004>
- ROMAN, G., ZIMOVA, I., ANTONI, H., MINARCIKOVA, P., VENTRUBA, P., HRUBAN, L. y HRDY, O., (2021). Delivery of a Healthy Baby from a Brain-Dead Woman After 117 Days of Somatic Support: A Case Report. *The American Journal of Case Reports*, 22, e930926-1-7. <https://doi.org/10.12659/ajcr.930926>
- SAID, A., AMER, A. J., UR RAHMAN, M., DIRAR, A. y FARIS, Ch., (2013). A brain-dead pregnant woman with prolonged somatic support and successful neonatal outcome: A grand rounds case with a detailed review of literature and ethical considerations. *International Journal of Critical Illness and Injury Science*, 3, 220-224. <https://doi.org/10.4103/2229-5151.119205>

- SAVULESCU J., (2001). Procreative beneficence: why we should select the best children. *Bioethics*, 15(5-6), 413-426. <https://doi.org/10.1111/1467-8519.00251>
- SMAJDOR, A., (2007). The Moral Imperative for Ectogenesis. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 16, 336-345. <https://doi.org/10.1017/S0963180107070405>
- SMAJDOR, A., (2008). Reproduction with artificial gametes: Ethical and regulatory concerns. PhD Thesis. Imperial College, London.
- SMAJDOR, A., (2023a). Whole body gestational donation. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(2), 113-124. <https://doi.org/10.1007/s11017-022-09599-8>
- SMAJDOR, A., (2023b). Beyond the sound and fury: Whole body gestational donation. *Bionews*, 1178. Disponible en: <https://www.progress.org.uk/beyond-the-sound-and-fury-whole-body-gestational-donation/>
- SMAJDOR, A., (2023c). Response to comments on my paper on whole body gestational donation. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44(4), 393-399. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09646-y>
- SPARROW, R., (2008). Is it 'every man's right to have babies if he wants them'? Male pregnancy and the limits of reproductive liberty. *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 18(3), 275-299. Disponible en: <https://doi.org/10.1353/ken.0.0198>
- SULMASY, D. P., (2023). The virtues and the vices of the outrageous. *Theoretical Medicine and Bioethics*, 44, 107-108. <https://doi.org/10.1007/s11017-023-09620-8>
- Tribunal Supremo, STS 277/2022, de 31 de marzo de 2022. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0e6219d460d65731/20220405>
- VILLA, V., (2017). *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*. Torino: G. Giappichelli Editore.
- WALLER, B. N. (2001). Classifying and Analyzing Analogies. *Informal Logic*, 21(3), 199-218. <https://doi.org/10.22329/il.v21i3.2246>

