

LA MATERNIDAD SUBROGADA Y LA MEDIATIZACIÓN DEL SER HUMANO

GUILLERMINA ZABALZA(*) - MARÍA VICTORIA SCHIRO (**)

1. Introducción

En el presente trabajo, pretendemos abordar la problemática de la Maternidad Subrogada o Gestación por cuenta de otro, comprendiendo en este supuesto a la pareja de progenitores que aportan los gametos fecundados para su posterior implantación en el útero de una mujer que lleva adelante el embarazo con el compromiso de entregar el niño después del alumbramiento. El objeto de estudio de este trabajo será analizado desde la Metodología Jurídica Trialista, desarrollada por el Profesor Werner Goldschmidt, destacando la trascendencia que posee contemplar el fenómeno jurídico como hecho, norma y valor, reafirmando que el hombre es un fin y no un medio en sí mismo. Es por ello, que el valor supremo al que debemos aspirar es al valor humanidad, despojándonos de aquellos valores utilitaristas y económicos, que disminuyen al hombre en su libertad. Luego de realizar un análisis a la luz de la realidad social, observamos que en la maternidad subrogada se disocia el acto procreacional de la gestación destacando que a pesar de tratarse de un acuerdo realizador del valor cooperación entre los que desean ser padres y la persona que obra a tal fin, puede convertirse en un acto de autoridad ante la ruptura de ese acuerdo. Al efectuar este estudio, advertimos la insuficiencia de las instituciones jurídicas vigentes en la Argentina para captar este tipo de fenómenos, no obstante los proyectos de reformas y leyes sobre la materia, que regulan este tipo de prácticas con una clara tendencia a la erradicación de las mismas y a la mediatización del embrión. Por consiguiente, consideramos fundamental que la realidad social y su captación por la norma y el ordenamiento normativo, sean valorados por el valor Justicia, a fin de arribar a una solución humanista, desarrollando de esta manera el valor humanidad; y esto, sólo se logrará si el ordenamiento normativo privilegia al embrión como persona humana y sujeto de derecho, reconociéndole en todos los casos derecho a su identidad biológica, sin cercenamientos derivados de la especial situación en que se encuentra por haber sido fecundado extracorporeamente.

(*) Docente de Introducción al Derecho y Derecho de Familia y Sucesiones de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

(**) Docente de Derecho de Familia y Sucesiones y Derecho Internacional Privado de la Escuela Superior de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

2. Declinación trialista

En las próximas líneas realizaremos la declinación trialista de la Maternidad Subrogada con el deseo de señalar que el **fenómeno jurídico** posee tres elementos, **conducta, norma y justicia**¹, ya que *“a diferencia de la metodología kelseniana, construida con miras a la meta de purificar el objeto de la ciencia del Derecho, el planteo goldschmidtiano procura su integración con realidad social, normas y valor”*². Por tal razón, es fundamental acercarnos al hombre, con su sentir y vivir, porque el derecho no es una ciencia aislada que solo tiene como objeto de estudio normas, sino que por el contrario **es un orden de repartos, captado lógicamente y neutralmente por un tercero, y orden y ordenamientos valorados por el valor justicia**. Por ende, *“lo relevante a tener como meta del conocimiento jurídico es la vida humana, cuyo concepto puede discutirse, pero constituye una realidad que vale reconocer en todos los despliegues a nuestro alcance”*³. Pues, como dijimos, el hombre es un fin en sí mismo, y no un medio.

2.1. Dimensión sociológica

Al analizar la maternidad subrogada, podemos observar que existen una serie de adjudicaciones de potencia e impotencia. Advertimos que existe un *acuerdo* entre la pareja que aporta el material genético y la mujer que acepta que se le implante en su seno el embrión con el objeto de cuidarlo hasta el momento del alumbramiento y después de este, entregárselo a los padres biológicos. En consecuencia, estamos en presencia de un *“reparto autónomo, que se caracteriza por el hecho de que él se lleva a efecto sin que intervenga ni ordenanza, ni coacción directa; los protagonistas del reparto están de acuerdo en que el reparto se realice”*⁴. Se parte del acuerdo, es decir de conductas coincidentes para llevar a cabo este reparto. Y esto es de fundamental trascendencia, ya que al determinar la existencia del acuerdo, también se observa la ausencia del cercenamiento de libertad de los protagonistas del mismo, colaborando esto para el desarrollo del *“Principio Supremo de Justicia que consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces suele decir, de personalizarse”*⁵. Lo que implica un indicio de justicia del reparto autónomo, pero que no implica la justicia de dicho reparto en su totalidad.

Pues bien, en el presente reparto nos encontramos con repartidores, destacando que

- 1 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1996, pág. 8.
- 2 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, pág. 54.
- 3 CIURO CALDANI, “La conjetura...” cit., pág. 53.
- 4 GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., pág. 63.
- 5 Íd., pág. 417.

deben ser hombres, ya sean aislados o agrupados. Como repartidores, se observa la presencia de la pareja que aporta el material genético y de la mujer que acepta ser implantada. A su vez, estos también son recipiendarios, ya que al tratarse de un reparto autónomo, sus protagonistas son al mismo tiempo repartidores y recipiendarios. No obstante, cabe destacar, que también es recipiendario, el embrión implantado en el seno de la mujer gestante. Ahora bien, al contemplar la categoría de recipiendario, debemos determinar si se trata de recipiendarios gravados o beneficiados. Esta cuestión nos exige introducirnos en el objeto del reparto, que consiste en la potencia o impotencia que por medio del mismo se adjudique. Potencia es todo aquello que enaltece o prolonga el ser y la vida, en tanto que impotencia es todo aquello que no enaltece ni prolonga la vida. En primer lugar, analizaremos a los progenitores, considerando que los mismos son recipiendarios beneficiados con este tipo de prácticas al recibir la potencia de la vida deseada de un hijo, materializándose su voluntad procreacional. Respecto de la mujer gestante, por un lado, es recipiendaria beneficiada al colaborar con el desarrollo y crecimiento del embrión, y recipiendaria gravada, al desprenderse del niño con el cual estableció lazos físicos y afectivos durante los meses de embarazo. Asimismo, en caso de que hubiese existido un contrato cuya contraprestación a cambio del alquiler del vientre haya sido en dinero, se vería beneficiada por dicho aporte económico. Respecto del embrión implantado, corresponde determinar si es recipiendario gravado o beneficiado, ya que por un lado recibe la potencia de la vida al ser implantado en el vientre de una mujer que tiene aptitudes físicas para llevar adelante su cuidado y desarrollo, generándose entre ellos un vínculo afectivo y físico, que será interrumpido al momento del alumbramiento, ya que la madre gestante en su acuerdo se comprometió a entregar al niño a los progenitores. En consecuencia, es recipiendario beneficiado respecto de la potencia de la vida, pero gravado ante la imposibilidad de recibir la lactancia de su madre gestante (a menos que esté permitido en el acuerdo) y la ruptura de todo vínculo o contacto con ella después del alumbramiento (a menos que esté permitido un régimen de visitas). En principio, la forma de este reparto, es decir, el camino seguido para arribar al mismo, es la negociación entre sus protagonistas; y en cuanto a las razones del reparto, destacamos que existen los móviles, las razones alegadas y las razones sociales. Respecto de los móviles, es decir, lo que los sujetos quisieron realmente en su interioridad, se puede contemplar que los móviles que llevaron a la pareja a este tipo de acuerdo es su intención y deseo de ser padres, en tanto en la mujer gestante pudo existir un fin altruista en caso de que ante el deseo y necesidad profunda de ser padres de la pareja se haya solidarizado ofreciendo su cuerpo como instrumento para llevar a cabo la gestación del hijo tan ansiado y esperado; en tanto y en cuanto en los supuestos en que haya existido una contraprestación en dinero por el uso de su vientre, se puede detectar un fin más egoísta y utilitario. Las razones alegadas, en este supuesto consideramos que coinciden con lo móviles. No obstante, las razones sociales, podrán variar, según el contexto ideológico de la comunidad en donde la práctica se lleva a cabo, desprendiéndose que en una sociedad más liberal será

aceptado y compartido este medio procreacional, en tanto en una sociedad más conservadora será repudiado o aceptado con reservas.

Al analizar la maternidad subrogada, es interesante detenernos en la cuestión relativa a los límites de los repartos, determinando que los mismos consisten en aquellos obstáculos que nos impiden llevarlo a cabo. En el presente supuesto, se puede observar que existió un límite físico en la progenitora al no poder llevar a cabo en su vientre el embarazo. Ante esta circunstancia, la pareja opta por el otro reparto descripto anteriormente.

El reparto autónomo requiere la coincidencia de voluntades, es decir el acuerdo, desde que comienza hasta que termina. Pero es posible, que en determinados casos, este reparto autónomo se transforme en un reparto autoritario, y ante estas circunstancias surgen cuestiones que necesitarán una solución. ***“El reparto autoritario, se caracteriza por el hecho de que el repartidor lleva a cabo el reparto sin preocuparse de la conformidad o disconformidad de los demás protagonistas”***⁶. Ahora bien, en este caso, la transformación de reparto autónomo en reparto autoritario, reviste especial trascendencia, ya que si la ruptura del acuerdo se debe a la ausencia de voluntad de la madre gestante de entregar el niño a los progenitores, o en el deseo de interrumpir el embarazo, o en la negativa de recibir el niño por los progenitores, se desprende que el acuerdo recayó sobre un objeto material (embrión - niño) respecto del cual es imposible realizar transacciones, ya que ante el disenso, se detecta la mediatización del ser humano y la afectación del valor justicia.

En estos supuestos, se produce una disociación entre la madre gestante y la biológica, requiriéndose determinar a cuál de las dos verdades se les dará mayor importancia, al parto o al material genético.

2.2. Dimensión normológica

“La generación deja de ser un acto íntimo en el que únicamente intervienen los padres, para pasar a ser una acto complejo, un verdadero proceso, prolongado en el tiempo, con intervención de terceros”⁷.

Este párrafo resulta ilustrativo de como la ciencia aplicada a la vida hizo que la dimensión tempo-espacial del acto procreacional se altere fundamentalmente. Y que las construcciones jurídicas en torno del mismo resulten insuficientes para regular el fenómeno.

Los acuerdos de maternidad subrogada son claro ejemplo de lo antedicho. Cuando una mujer manifiesta su voluntad de llevar adelante la gestación de un óvulo fertilizado de otra pareja, contribuye con su declaración a formar el consentimiento. Dicho consentimiento constituye uno de los elementos estructurales del contrato, cuyo objeto es la entrega del niño nacido después del parto. De manera que este acuerdo presupone una obligación de hacer:

6 GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., pág 58.

7 WAGMAISTER, Adriana, “Maternidad Subrogada”, en “Revista Derecho de Familia”, n° 3, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, págs. 22 y ss.

llevar adelante la gestación; y una obligación de dar: entregar al nacido. Al referirnos a este acuerdo, es necesario analizarlo mediante el Funcionamiento de las Normas desde la Teoría Trialista del Mundo Jurídico. Por ende, la primera tarea que debemos realizar es la del Reconocimiento, es decir, descubrir aquella norma vigente que sea susceptible de aplicación al caso que nos incumbe. En tal sentido, de considerar como contrato este negocio jurídico bilateral, la pregunta es ¿dentro de qué tipo de contrato previsto en nuestro ordenamiento normativo se encuadraría? *Adriana Wagmaister sostiene que se trata de actos jurídicos atípicos “pero tipificables en el futuro y pertenecientes al derecho de familia”*⁸. Por nuestra parte consideramos que dado que el acuerdo engendra obligaciones de hacer: recibir la implantación del gameto fecundado, llevar adelante la gestación del mismo, someterse a controles médicos periódicos, llevar una vida saludable, etc., podría encuadrarse en una locación de servicios. Pero el corolario de estas obligaciones de hacer lo constituye una obligación de dar: entregar el niño a sus progenitores; en este caso la figura más a fin lo constituye la locación de obra. De la prevalencia dada a una de estas actividades, será la tipificación del contrato como una u otra figura, o se proclamara su atipicidad. Puede que la madre gestante se arrepienta del acuerdo celebrado e incumpla con su obligación de dar. La solución que se de a este problema dependerá de la postura que tome cada ordenamiento normativo en torno a la validez o nulidad de este tipo de acuerdos. *Dice Sambrizzi : “para determinar la existencia o no de responsabilidad por parte de la madre gestante por su negativa posterior al convenio –antes o después de nacido el niño– a entregarlo, resulta determinantes las normas legales que rijan al respecto. Si las mismas aceptan como válida la maternidad subrogada, la gestante debe entregar al hijo. Pero si no fuera así, resulta decisiva la solución que se admita con relación a la determinación de la maternidad: si según ella, quienes encargaron la gestación y aportan los gametos tienen, por esta última razón, un derecho preferente por sobre el de la gestante, considerándoselos en virtud de ello como los padres del nacido, quien gesto al niño deberá entregarlo a los requirentes y resarcirlos por los daños materiales y morales que su negativa les hubiere producido; si, en cambio, se da preferencia a la madre gestante, esta no estará obligada a entregar al niño, ni tampoco a resarcir al matrimonio que encargo la gestación por los gastos en los que estos hubieran incurrido con motivo del convenio efectuado, lo que en ese supuesto sería así debido a la prohibición del convenio circunstancia que los inhibe para efectuar un reclamo de esa naturaleza”*⁹.

Nuestro ordenamiento normativo no contempla de manera expresa el supuesto de maternidad subrogada o gestación por cuenta de otro. Ante esta carencia normativa, se recurre a la auto-integración, es decir a la aplicación analógica de aquellas normas que

8 Íd., págs. 24 y ss.

9 SAMBRIZZI, Eduardo, “La procreación asistida y la manipulación del embrión humano”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, pág. 239.

regulan casos similares; pero al realizar esta tarea el encargado del funcionamiento de las normas, advierte la imposibilidad de la auto-integración para tipificar dicho acuerdo, dado que el objeto de la maternidad subrogada estaría fuera del comercio y sería contrario a las buenas costumbres, ya que el artículo 953 del Código Civil Argentino prescribe que *“El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hecho que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de las conciencias, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto”*. En consecuencia, se desprende de nuestro ordenamiento normativo que todo contrato de maternidad subrogada sería nulo por su objeto. Por lo tanto, ***“ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas no hay posibilidad de ejecución forzada dada la naturaleza del compromiso asumido”***¹⁰.

No obstante el estado existente en nuestro ordenamiento normativo, existen proyectos de legislación que abordan este tópico expresamente y se inclinan por una solución. Tal es el caso de la “Ley de Reproducción Humana Asistida”, que cuenta con la aprobación de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, pendiente su tratamiento por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Este proyecto, en su artículo 14 dispone que el Contrato de Maternidad Subrogada es nulo, y ello en virtud de que su objeto es considerado contrario a la moral y a las buenas costumbres.

Ahora bien, luego de analizar la validez o nulidad de dicho acuerdo, será necesario determinar y precisar la cuestión atinente a la filiación, ya que si bien el acuerdo es nulo, debemos preguntarnos qué solución se debe abordar ante el supuesto de que esta práctica se de en la realidad. ***“La solución de los problemas que se presentan en la maternidad subrogada dependen, en buena parte, de la respuesta que se de a un aspecto ciertamente relevante de la cuestión, consistente en la determinación de cuál de las personas que tienen alguna intervención en la práctica de que se trata tiene mayor derecho a ser considerada como madre del niño y, por tanto, a quedarse con él, en caso de discrepancia sobre ese aspecto”***¹¹.

La disociación entre el acto procreacional y la gestación, que supone la maternidad subrogada, conlleva problemas derivados del emplazamiento filial del niño y, en estrecha relación con este último, la cuestión acerca de la validez o nulidad del acuerdo celebrado entre sus padres genéticos y la mujer gestante. La solución a los mencionados problemas puede inferirse, en el ordenamiento normativo argentino, del art. 242 del Código Civil (según ley 24.540): “La maternidad quedará establecida, aún sin reconocimiento expreso por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido...”. Esta disposición legal constituye la aplicación

10 WAGMAISTER, op. cit., págs. 19 y ss.

11 SAMBRIZZI, op. cit., pág. 236.

del aforismo romano según el cual “el parto sigue al vientre” (*partus sequitur ventrum*), y en virtud de ello, “la maternidad siempre es cierta” (*mater semper certa est*).

Pero, las técnicas de reproducción humana asistida echan sombra sobre la certidumbre de la maternidad, o al menos, sobre la certeza de la maternidad biológica, que no siempre es coincidente con la determinada legalmente.

Cabría en el caso del ordenamiento normativo argentino, hacer una interpretación de la auténtica voluntad del autor de la norma, a fin de desentrañar el objetivo y los móviles que tuvo al momento de legislar. En tal sentido, analizaremos la evolución legislativa, desde nuestro Código Civil, pasando por las leyes que reformaron su redacción original en este aspecto, hasta llegar a la ley 24.540 a quien se debe la letra actual del Art.242 del Código Civil Argentino. Está de más decir que en el siglo XIX, época de entrada en vigencia de nuestro Código Civil, era impensado que la maternidad podía disociarse. Podría hallarse allí una carencia histórica de normas por novedad científica. Ahora bien, las leyes posteriores (tales como la ley 23.264, a quien se debe la anterior redacción del mencionado artículo 242) se sancionaron en la década del '80, siglo XX, que ya conocía del avance tecno-científico en materia de reproducción humana asistida. Al respecto, dice Zannoni ***“La ley 23.264 ha preferido, pues, prever la determinación de la maternidad de modo positivo si resulta directa e inmediatamente del nacimiento; demostrado el parto y la identidad del hijo queda constituida la maternidad jurídica que, por tanto, coincide con la biológica, sin precisar de más requisitos”***¹². Lo mismo ocurre con la ley 24.540. Entonces cabe preguntarse si la norma actual fue una toma de postura ante el fenómeno de la maternidad subrogada, y nos hallamos ante una carencia histórica de normas. ***“Por esta razón es necesario asumir que en esta hipótesis el nexo filial no sólo tiene un fundamento biológico, pues éste existe en ambos protagonistas sino que indispensablemente tendrá que ponderarse la voluntad procreacional. De no resolverse el dilema con este nuevo enfoque, subsiste el riesgo de encorsetar las nuevas formas de procreación en los viejos moldes donde no era imaginable otro modo de fecundación que la originada en la unión sexual a través de la cual hombre y mujer conforman el embrión que germina en el cuerpo de aquélla”***¹³.

La adopción de una postura legislativa en Argentina se halla actualmente, no en el ordenamiento normativo vigente, sino en los proyectos de reforma legislativa. Veamos cuáles son los carriles por los cuales discurre este tema en el orden local.

2.2.1. La maternidad subrogada a la luz del Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio de 1998

Una solución al problema que plantea la maternidad subrogada, respecto de la

12 ZANNONI, Eduardo A., “Derecho de Familia”, Bs. As., Astrea, t. 2, pág. 334.

13 Íd., pág. 547.

discordancia biológico-jurídica en la determinación de la maternidad, se plasma en el Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998, que en el párrafo final de su art. 543 dispone "...La maternidad del nacido corresponde a la mujer que lo ha gestado, aún cuando se demuestre que le fue implantado un óvulo fecundado de otra mujer, sea tal práctica lícita o ilícita". Aquí hay una coincidencia entre el Código Civil vigente, en tanto la determinación de la maternidad se produce por el hecho del parto. Pero el proyecto contiene una posición explícita del tema que venimos abordando, carente en la obra de Vélez. Y la intención del legislador resulta de los fundamentos del proyecto, que respecto a este artículo establece ***"Esta norma obedece al propósito de desalentar los contratos de alquiler de vientres, prohibidos en todas las legislaciones que han abordado el problema, y también en el proyecto que cuenta con media sanción del Honorable Senado de la Nación"***¹⁴. Esta solución brindada por el mencionado proyecto, y el propósito que la anima, son objeto de comentario del Doctor Miguel Ángel Ciuro Caldani, quien nos dice ***"A nuestro criterio, la posible tensión entre la mujer que cede el óvulo y la que cede el vientre, debería haber sido resuelta respetando el acuerdo que podría existir entre ellas, que no necesariamente recorre el camino, que creemos ilegítimo, del alquiler y puede responder en cambio a elevados propósitos altruistas. En caso de romperse el acuerdo entre ambas mujeres podría haberse dejado a la solución según las circunstancias del caso. En cambio, la respuesta adoptada en el proyecto ignora incluso las célebres enseñanzas salomónicas, de atender al significado del mayor interés materno (I Reyes, 3, 16 y ss.) y los derechos del niño a su patrimonio genético. Con carácter que estimamos nítidamente totalitario, se mediatiza al hijo asignándole compulsivamente una maternidad que con mucha frecuencia puede llevarlo a su abandono o incluso a su entrega en adopción a los padres genéticos o a cualquier otra persona. A nuestro parecer esta propuesta del proyecto, que seguramente va mas allá de los propósitos de los redactores, debe ser modificada"***¹⁵.

2.3. Dimensión Dikelógica

Finalmente, tanto los repartos como las normas que los captan nos conmueven, ya sea por su justicia o injusticia. Y es precisamente, en este apartado donde nos abocaremos a la axiosofía dikelógica que enfoca el contenido de la justicia.

Como hemos formulado anteriormente, y siguiendo las enseñanzas de la *Teoría Trialista del Mundo Jurídico*, el Principio Supremo de Justicia consiste en asegurar a cada cual la esfera de libertad necesaria para desarrollar su personalidad, para convertirse de individuo en persona, es decir para personalizarse. En consecuencia, teniendo al hombre como fin y

14 Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio, de 1998.

15 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Interrogantes y comentarios de Filosofía y Teoría General del Derecho respecto del Proyecto de Código Civil Argentino", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 23, págs. 39/40.

no como medio, es que debemos preguntarnos sobre el objeto repartidero, que en el presente caso, se centra en la misma vida humana. Por ende, es trascendente, determinar si es justo dar vida, y en lo particular de la práctica que nos atañe, si es justo dar vida en virtud de la maternidad subrogada, donde la maternidad necesariamente se disocia, y el niño corre el gran riesgo de convertirse en un objeto de transacción. Esta es una cuestión que conmueve nuestro ser desde lo más íntimo, ya que la única manera que posee la pareja de materializar su voluntad procreacional es utilizando el vientre de otra mujer, quien se convierte en un instrumento para el fin deseado, es decir para la vida del niño fuera del vientre. En consecuencia, parecería que la mujer gestante es un medio y no un fin de esta práctica. Respecto del niño engendrado, se podría concluir que si bien puede pensarse que es un medio destinado a realizar el deseo de ser padres biológicos, también se observa que este tipo de prácticas es el único camino para que su vida se desarrolle. Ahora bien, a la luz del Principio Supremo de Justicia, se desprende que este tipo de prácticas sólo serán justas en tanto se pretenda la personalización de los padres biológicos, del niño engendrado, y de la mujer gestante, es decir, en tanto se atienda al valor humanidad, tomando a cada hombre como único e irrepetible y por ende como un fin en si mismo. En consecuencia, centrándonos en el niño engendrado, debemos analizar los conceptos esbozados anteriormente con el tema atinente a su derecho a la identidad, que implica su derecho a conocer su realidad biológica, pero también su verdad del parto; ya que si bien sus padres son quienes aportaron el material genético, no se puede desconocer el vínculo físico y psíquico que ha engendrado con su madre gestante, es decir, con la mujer que lo cuida y alimenta durante todo el embarazo. De esta manera, se estará contribuyendo con la realización del niño, al ser este conciente de su realidad y con la personalización de la mujer gestante, quien ya no es un medio sino un fin en si mismo.

3. Conclusión

Al concluir con nuestro estudio, observamos que en la realidad social se presentan este tipo de prácticas, lo que reclama una solución normativa inspirada en el valor justicia, teniendo siempre su mirada en el embrión implantado, que como persona humana y sujeto de derecho, desde el momento mismo de su concepción, tiene derecho a conocer su origen genético y de gestación.

Los problemas que se presentan con este tipo de prácticas giran alrededor de sus protagonistas, por un lado los padres genéticos –con su deseo de concretar su voluntad procreacional–, la madre gestante –quien podrá tener un interés económico o, por el contrario, un interés altruista–, y trascendiendo a estas realidades el embrión, que reclama su respeto a la vida, a la identidad y a un desarrollo digno.

De lo expuesto anteriormente, concluimos que con el objeto de obtener seguridad jurídica, se pretende encorsetar una determinada realidad, convirtiéndose el derecho en un inductor de conductas a través de la prohibición.

La realidad nos golpea y ante la posibilidad de esta práctica, no podemos escondernos con la respuesta de que el acuerdo es nulo o que la maternidad sigue al vientre, porque es un supuesto que reclama una solución justa, centrando su mirada en el embrión implantado, sujeto de derecho. Por ende, los operadores del derecho, no debemos negar la realidad, mediatizando al embrión, con el deseo de desalentar este tipo de prácticas, porque de esta manera no se respeta el interés superior del niño.