

CAPÍTULO DECIMOQUINTO

LA LABOR DE FOROS INTERNACIONALES EN MATERIA DE GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

Nieve RUBAJA

...this instability in internal laws need not prevent work at the international level but the overall picture emphasises the importance of focusing on building bridges between legal systems, based on internationally established common principles, rather than work which might attempt any harmonisation of substantive laws concerning legal parentage.¹

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El trabajo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*. III. *El proyecto de Principios de Servicio Social Internacional*. IV. *Conclusiones*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La creciente globalización y la búsqueda de soluciones de quienes se ven impedidos para llevar adelante su proyecto familiar en sus propios Estados han conducido al notable aumento de acuerdos de gestación por sustitución transfronterizos. Asimismo, esta circunstancia ha dejado un escenario en el que se han visto vulnerados los derechos humanos de los sujetos que participan en estos procesos, especialmente los de los niños nacidos. Por ello, el tema

¹ HCCH, *The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage/Surrogacy Project*, Prel. Doc. No. 3B, marzo de 2014, párr. 64, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>.

se ha incorporado a la agenda de algunos foros internacionales que están trabajando en la búsqueda de soluciones y en la protección de los derechos humanos que se encuentran en juego en estos casos. A continuación, proponemos repasar el recorrido que han seguido dos organizaciones internacionales en el abordaje de esta temática.

II. EL TRABAJO DE LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El complejo escenario que se presenta a nivel global como consecuencia de la contratación y nacimiento de niños mediante la técnica de la gestación por sustitución en situaciones transfronterizas ha llamado también la atención de la comunidad jurídica internacional y el tema ha sido incorporado a la agenda de la HCCH desde hace varios años.

Corresponde destacar que la inclusión del tema ha sido en el marco del proyecto sobre “filiación”. Desde entonces, se ha realizado en este ámbito un importante y constante ejercicio de derecho comparado (tanto interno como internacional), un análisis de la realidad y práctica de estos acuerdos a nivel global y desde la perspectiva de los distintos actores en estos procesos. Finalmente, con una visión constructiva tanto desde las opciones, métodos y herramientas que ofrece el derecho internacional privado como desde la experiencia de la HCCH en la búsqueda de soluciones para conflictos en situaciones internacionales de la familia y la niñez, se ha reforzado el compromiso.

A continuación, se propone efectuar un repaso por el tratamiento que se le ha dado a esta temática en dicho ámbito.

1. *La incorporación de la temática en la agenda legislativa de la HCCH*

En ocasión de la reunión del Consejo General de Asuntos Generales y Política de la HCCH (en adelante, Consejo) de 2010 se reconocieron las complejidades que acarrea el tema de los acuerdos de gestación por sustitución transfronterizas para el derecho internacional privado. Asimismo, se advirtió sobre el impacto de estos casos en la aplicación del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (en adelante, Convenio de adopción de 1993), por lo que el tema se incorporó en la agenda de la reu-

nión de la Comisión Especial sobre la aplicación práctica de ese Convenio para 2010. Así, entre las conclusiones y recomendaciones aprobadas por la Comisión Especial, se observó que el número de acuerdos de gestación por sustitución en el ámbito internacional estaba aumentando rápidamente y se expresó la preocupación sobre la incertidumbre respecto a la situación jurídica de los niños nacidos como resultado de estos acuerdos. Sin embargo, se consideró que resultaba inadecuado el uso del Convenio de adopción de 1993 para los casos de gestación por sustitución y, por lo tanto, se recomendó que la HCCH estudiara el tema en particular.²

De este modo, entre los “nuevos temas” quedó incorporada la temática en la agenda de la HCCH y el Consejo invitó a la Oficina Permanente a preparar una nota, para la reunión del Consejo del año siguiente, que abordara las cuestiones de derecho internacional privado relacionadas con el estatus de los niños (excluida la adopción) y, en particular, sobre el reconocimiento de la filiación.³

2. *Los estudios e informes producidos por la HCCH*

Así, y como consecuencia del mandato otorgado en 2010, la Oficina Permanente elaboró un documento preliminar para su circulación entre los miembros en miras a la reunión del Consejo de 2011. En este documento se hizo un relevamiento de la problemática de la filiación, incluida la gestación por sustitución transnacional, mediante ejemplos y análisis de derecho comparado. Asimismo, se puso atención a las diferentes formas de establecer la filiación legal a nivel estatal (partidas de nacimiento, reconocimiento —*acknowledgement*— y mediante decisiones judiciales) y, consecuentemente, se pusieron de relieve las complejidades que ello acarrea para el derecho internacional privado. Además, se enunciaron las principales preocupaciones que presentan los acuerdos de gestación por sustitución internacionales: *a)* la protección de los vulnerables (el niño, la gestante y los padres intencionales); *b)* la regulación de las actividades de las agencias; *c)* la necesidad de la cooperación entre autoridades estatales; *d)* los aspectos contractuales

² Comisión Especial sobre el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 29 de mayo de 1993 relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional (17-25 de junio de 2010), *Conclusiones y recomendaciones aprobadas por la Comisión Especial*, HCCH, párrs. 25 y 26, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/241a8e6a-3ebb-4bc1-9153-32cfc8bfb42d.pdf>.

³ Council on General Affairs and Policy of the Conference (7-9 April 2010), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, p. 3, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/910669ed-7210-4873-948c-2b414ce7c07a.pdf>.

de estos acuerdos, y e) se puso de manifiesto una especial preocupación por el inapropiado empleo del Convenio de adopción de 1993 para estos casos, señalando a tales efectos algunos de los principales motivos para ello (por ejemplo, la necesidad de que el consentimiento sea expresado luego del nacimiento del niño, artículo 4o.; el principio de doble subsidiariedad, artículo 4o., inciso b; el procedimiento contemplado en el artículo 17; la prohibición de contacto entre los adoptantes y el niño, artículo 29). Finalmente, se dejó planteada la interrogante respecto a qué es lo que la HCCH podría aportar en este ámbito y, sin perjuicio de las distintas opciones, se dejó ver la necesidad de seguir trabajando y profundizando en el tema y la necesidad y viabilidad de soluciones uniformes.⁴ En la reunión del Consejo de 2011, el informe fue bien recibido y se dispuso que se continuara recopilando información sobre la temática para analizar la posibilidad de lograr suficiente consenso para un abordaje de la problemática a nivel global.⁵

Al año siguiente, la Oficina Permanente elaboró un nuevo documento, intitulado *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*,⁶ que fue presentado en miras a la reunión del Consejo de 2012. El informe dio cuenta de que los acuerdos de gestación por sustitución a nivel internacional estaban creciendo a un ritmo rápido y, en consecuencia, también aumentaban las dificultades, principalmente los problemas relativos a la condición jurídica de los niños nacidos como consecuencia de tales acuerdos y las posibilidades de explotación y abuso.⁷ Así, se efectuó un análisis de la evolución, crecimiento y expansión del fenómeno a nivel global, y se profundizó sobre las tendencias en las políticas legislativas y el abordaje de la jurisprudencia en torno a la temática, distinguiendo los países que prohibían la gestación por sustitución, los que no la regulaban y los que la permitían —en el último caso se compararon distintos sistemas y enfoques en cuanto al tipo de regulación, la elegibilidad de los padres intencionales y de las gestantes, el estatuto del recién nacido, la regulación de las agencias, entre otros—. Además, se analizaron distintos enfoques para resolver la cuestión de la inserción de la filiación de los nacidos por gestación por sustitución en

⁴ HCCH, *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. No. 11, marzo de 2011, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/f5991e3e-0f8b-430c-b030-ca93c8ef1c0a.pdf>.

⁵ Council on General Affairs and Policy of the Conference (5-7 April 2011), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párrs. 18-20, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6927488c-4415-4659-a2f0-e748fbc0a3f0.pdf>.

⁶ HCCH, *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. No. 10, marzo de 2012, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-7f47-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>.

⁷ *Ibidem*, párr. 2.

el extranjero en los Estados de recibimiento de los nacidos: conflicto de leyes —*conflict of laws*—, método de reconocimiento o *lex fori*; también se consideró la determinación de la nacionalidad en cada uno de estos enfoques.⁸ Finalmente, se concluyó que este fenómeno podría requerir una solución global y se sugirió que continuara la labor en el ámbito de la HCCH.

En oportunidad de la reunión del Consejo de ese año se acogió con satisfacción el informe preliminar y se extendió el mandato para que la Oficina Permanente continúe con el trabajo, tal como lo había propuesto en el informe, y, por lo tanto, se le requirió que preparara y distribuyera un cuestionario para obtener información más detallada sobre las cuestiones de derecho internacional privado que se estaban suscitando en los Estados a raíz de los acuerdos de gestación por sustitución transfronterizos y, asimismo, en relación con la filiación desde un enfoque amplio. En definitiva, se buscaba que el cuestionario permitiera captar los puntos de vista sobre la necesidad y el enfoque que debería abordarse en el tratamiento de la temática de la filiación, incluida la gestación por sustitución. El informe debía presentarse para la reunión del Consejo de 2014.⁹

Durante los años siguientes, la Oficina Permanente dio cumplimiento con el mandato que le había sido otorgado y, en consecuencia, realizó la circulación de distintos cuestionarios dirigidos a los Estados miembros, abogados, agencias, clínicas médicas y profesionales de la salud.¹⁰ Como resultado, la Oficina Permanente elaboró dos documentos: *The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage/Surrogacy Project* (Prel. Doc. No. 3B of March 2014)¹¹ y *Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements* (Prel. Doc. No. 3C of March 2014),¹² que fueron presentados al Consejo a propósito de la reunión de 2014.

En el primero de estos documentos se da cuenta de la intensa labor que desarrolló la Oficina Permanente durante esos años, así como la cantidad de Estados, abogados, asociaciones profesionales, agencias de subrogación y organizaciones no gubernamentales que habían contestado los cuestionarios y se habían acercado a la Oficina a propósito de la temática tratada.¹³ Ello,

⁸ *Ibidem*, párrs. 20 y ss.

⁹ Council on General Affairs and Policy of the Conference (17-20 April 2012), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párr. 21, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8c32ee93-e150-4575-aad1-88ea8787f872.pdf>.

¹⁰ Los cuestionarios están disponibles en el sitio web de la HCCH (www.hcch.net).

¹¹ HCCH, *The Desirability and Feasibility...*, *cit.*

¹² HCCH, *Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. No. 3C, marzo de 2014, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/bb90efd2-a66a-4fe4-a05b-55f33b009cfc.pdf>.

¹³ HCCH, *The Desirability and Feasibility...*, *cit.*, párr. 4.

sin lugar a dudas, reflejaba el estado de la situación en la práctica y en la legislación y permitió un abordaje integral desde diversas áreas geográficas a nivel global y, en consecuencia, se realizó un profundo y serio análisis de la problemática.

Concretamente, desde esta perspectiva, los objetivos perseguidos por el documento han sido: 1) presentar un análisis conciso y accesible respecto de la conveniencia y viabilidad de que la HCCH continuara trabajando en esta temática, y 2) recomendar los “próximos pasos” para la discusión, especialmente en miras a la reunión del Consejo de ese año.¹⁴ En relación con el primer objetivo, se concluyó que resultaba evidente la necesidad de encarar un profundo trabajo a nivel internacional, con urgencia en el contexto de la gestación por sustitución, pero también en términos de la filiación en general; incluso, se consideró como un imperativo de los derechos de los niños involucrados en este campo temático. Respecto al segundo objetivo, el documento parte de un punto clave: “la viabilidad” y, en tal sentido, se advierte la dificultad en responder a esta interrogante, especialmente si se atiende al diverso enfoque de los Estados respecto a las cuestiones relativas a la filiación legal en el derecho interno y en el derecho internacional privado. También se pone de manifiesto la gran dificultad que impone el orden público internacional en un área tradicionalmente conectada con el medio cultural y social de los Estados y la necesidad de encontrar bases comunes para avanzar hacia un enfoque multilateral de los aspectos transfronterizos de la filiación. En tal sentido, se señala que la respuesta a esta interrogante podría depender, en primer lugar, del ámbito de aplicación de un futuro instrumento (filiación en general o sólo la derivada de acuerdos de gestación por sustitución transfronterizos) y, asimismo, de la naturaleza de las soluciones, es decir, *hard law* o *soft law*.¹⁵ En definitiva, en relación con el segundo objetivo (los “futuros pasos”), se sugirió la formación de un Grupo de Expertos para facilitar una mayor exploración de la viabilidad de un instrumento multilateral vinculante o posibles medidas no vinculantes.¹⁶

El segundo de los documentos (*Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*)¹⁷ aborda con gran profundidad la problemática y la divide para su estudio en tres partes principales:

¹⁴ *Ibidem*, párr. 6.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 41.

¹⁶ *Ibidem*, párrs. 69 y ss.

¹⁷ El informe fue elaborado por Hannah Baker, que contó con la colaboración de Laura Martínez-Mora (Principal Legal Officer) y de William Duncan (Consultant to the Permanent Bureau). También asistieron en la investigación Anna Bertram y Lukas Rass-Masson.

- 1) *Parte A. El establecimiento y la impugnación de la paternidad legal en el derecho interno.* En este ámbito se concluye que la influencia tanto social y científica como demográfica influyeron en la regulación de la filiación con un notable cambio: en un principio, el foco estaba puesto en la situación marital de los padres del nacido, pasando, posteriormente, a un enfoque que rechazó esta discriminación y redefinió los motivos por los que nacen las obligaciones de los padres con respecto a los hijos. Un segundo cambio ocurrió a finales del siglo XX cuando los desarrollos científicos permitieron establecer el parentesco genético con mayores certezas; pero, paradójicamente, la genética ya no resultó el parámetro determinante para la filiación, sino que en ciertas circunstancias la intención de los padres o su consentimiento resultó ser la base de la filiación, independientemente de la genética.¹⁸ En consecuencia, se asevera que los sistemas jurídicos han adoptado diversos criterios para regular esta cuestión según el contexto cultural, social y, a veces, religioso del Estado. Por ello, se enfatiza la importancia de centrarse en construir puentes entre los sistemas jurídicos, basados en principios comunes establecidos internacionalmente, en lugar de intentar unificar o armonizar las leyes sustantivas.¹⁹
- 2) *Parte B. Derecho internacional privado y normas de cooperación en materia de parentesco legal.* En esta sección se comparan los diversos sistemas estatales en este ámbito —los modos en que se registran las filiaciones²⁰ y las posibilidades y mecanismos para conseguir su reconocimiento extraterritorial— y los esfuerzos emprendidos a nivel bilateral, regional o internacional.
- 3) *Parte C. Acuerdos internacionales de gestación por sustitución.* En esta sección se profundiza en el escenario actual de la problemática, teniendo en cuenta el aumento de casos, la localización geográfica, los tipos de gestación que se acuerdan, los costos, la intervención de agencias o intermediarios. Asimismo, se señalan los principales problemas que dejan estos acuerdos respecto al estatuto legal del nacido y las formas en las que el derecho internacional privado resuelve este conflicto; el bienestar del niño (físico y psíquico); el derecho del niño a conocer sus orígenes; la posición de la mujer gestante, su elegibilidad, su consenti-

¹⁸ HCCH, *Study of Legal...*, cit., párr. 63.

¹⁹ *Ibidem*, párr. 64.

²⁰ Entre ellas se analiza la posibilidad de reconocimiento de pleno derecho, el reconocimiento voluntario (*acknowledgement*), el valor de las partidas de nacimiento, las decisiones judiciales, su reconocimiento en otros Estados y el impacto del orden público internacional.

miento informado, su salud física y psíquica; los donantes de material genético; los padres intencionales, etcétera.

En la reunión del Consejo de 2014 (8-10 de abril de 2014) se acordó que se debería continuar explorando la posibilidad de elaborar un instrumento multilateral en esta área. Por ello, se invitó a la Oficina Permanente a continuar con la recopilación de información y se tomó nota del apoyo expresado por un número considerable de miembros para el establecimiento de un Grupo de Expertos, aunque se decidió aplazar la determinación final del asunto hasta su reunión en 2015.²¹

En virtud de ello, la HCCH elaboró el informe *The Parentage/Surrogacy Project: An Updating Note* (Prel. Doc. No. 3A of February 2015),²² en el que se actualiza la información hasta entonces recopilada y se da cuenta de las recientes decisiones del TEDH.

Finalmente, en la reunión del Consejo de marzo de 2015 se decidió que se convocara a un Grupo de Expertos para explorar la viabilidad del trabajo en relación con la filiación de los niños en situaciones transfronterizas, incluidos los nacidos de acuerdos de subrogación internacional.²³

3. *La labor del Grupo de Expertos*

El Grupo de Expertos se ha reunido, a marzo de 2019, en cinco oportunidades. A continuación, se realizará un repaso por el camino que ha transitado el Grupo, y de los puntos principales que se trabajaron, con el objetivo de cumplir con el mandato que le ha sido otorgado. Nótese que varias de las cuestiones incorporadas en los reportes que efectúa el Grupo solamente dan cuenta de su abordaje y posible discusión en ese ámbito, mas ello no implica que se haya llegado necesariamente a soluciones consensuadas al respeto. Igualmente, podrá apreciarse que algunas cuestiones que son introducidas en estas reuniones son retomadas y analizadas con mayor profundidad en las siguientes.

²¹ Council on General Affairs and Policy of the Conference (2014), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párr. 3, disponible en: <https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive>.

²² HCCH, *The Parentage/Surrogacy Project: An Updating Note*, Prel. Doc. No. 3A, febrero de 2015, párr. 5, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>.

²³ Council on General Affairs and Policy of the Conference (24-26 March 2015), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párr. 5, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8e756bba-54ed-4d3e-8081-1e777d6950dc.pdf>.

A. 1a. Reunión del Grupo de Expertos (15 al 18 de febrero de 2016)

Antes de la primera reunión, la Oficina Permanente elaboró el documento *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project*,²⁴ con el objeto de asistir al Grupo en el mandato que había sido otorgado por el Consejo; es decir, considerar la viabilidad en avanzar en el trabajo sobre el derecho internacional privado respecto del estatuto de los niños, incluidos los aspectos derivados de los acuerdos de subrogación internacional. Para tales fines, se realiza un repaso del trabajo realizado hasta entonces en el ámbito de la HCCH y se vuelve a plantear un panorama actualizado del estado de la problemática a nivel global.

Como resultado de la reunión se elaboró el *Report of the February 2016 Meeting of the Experts' Group on Parentage/Surrogacy* (Prel. Doc. No. 3 of February 2016).²⁵ De este documento surge que, durante de este primer encuentro, se determinó que, debido a la complejidad del tema y la diversidad de enfoques de los Estados sobre estos asuntos, no se pudo llegar a conclusiones definitivas en cuanto a la viabilidad de un posible producto de trabajo en esta área y su tipo o alcance. Por lo tanto, el Grupo sugirió que el trabajo debería continuar y que debía centrarse, principalmente, en el reconocimiento. Así, se recomendó al Consejo que continuara su mandato.²⁶

En la reunión del Consejo de ese año fueron recogidas las sugerencias y recomendaciones y se invitó al Grupo de Expertos a continuar su trabajo de conformidad con su mandato, centrándose en el reconocimiento como un posible mecanismo de derecho internacional privado para abordar los problemas en esta área.²⁷

B. 2a. Reunión del Grupo de Expertos (31 de enero al 3 de febrero de 2017)

Del reporte elaborado como consecuencia de la reunión, intitulado *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 31 January-3*

²⁴ HCCH, *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project*, enero de 2016, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf>.

²⁵ HCCH, *Report of the February 2016 Meeting of the Experts' Group on Parentage/Surrogacy*, Prel. Doc. No. 3, febrero de 2016, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf>.

²⁶ *Ibidem*, párr. 16.

²⁷ Council on General Affairs and Policy of the Conference (15-17 March 2016), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párr. 15, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/679bd42c-f974-461a-8e1a-31e1b51eda10.pdf>.

February 2017),²⁸ puede advertirse que, para el mejor abordaje del tema de la filiación, se escindió la discusión en tres secciones:

- 1) *La filiación resultante de pronunciamientos judiciales.* En este campo se advirtieron mayores consensos en la posibilidad de desarrollar un instrumento vinculante que permita el reconocimiento de pleno derecho de estas decisiones, porque, en definitiva, se trata del reconocimiento de decisiones extranjeras, que es un mecanismo conocido por los distintos ordenamientos jurídicos, aunque probablemente resulten necesarias algunas salvaguardas especiales en razón de la temática. Se analizó separadamente el reconocimiento de las decisiones judiciales en torno a la impugnación de la filiación; no obstante, se concluyó que, en principio, ambas situaciones (reconocimiento e impugnación) podrían ser abordadas del mismo modo, aunque con consideración especial del derecho de defensa en juicio del demandado.²⁹
- 2) *La filiación que deriva de documentos públicos.* Se advirtió que los efectos que producen los documentos públicos (partidas o certificados de nacimiento) pueden diferir notablemente entre los distintos Estados. Asimismo, se distinguió entre el posible reconocimiento de la filiación que surja del documento y las cuestiones relativas a su validez formal. Por todo ello, se consideró que no puede darse un tratamiento similar a estos instrumentos que aquel propuesto para las decisiones judiciales. En consecuencia, para estos casos (que cuantitativamente son mucho más significativos, puesto que se trata de hacer valer una filiación en otro Estado) se propusieron, de manera tentativa, dos posibles soluciones: *a)* un enfoque de *applicable law*, que implica la determinación de la filiación en todos los casos con criterios comunes, aunque se advirtió que sería muy difícil alcanzar uniformidad respecto de estos criterios, y *b)* un enfoque basado en el reconocimiento. Algunos miembros del Grupo propusieron la creación de un nuevo documento uniforme —certificado internacional de filiación— para acreditar la filiación en el extranjero, o bien algún tipo de estampillado o sello que indique la existencia y validez del emplazamiento filial que surja de una partida de nacimiento en función de los efectos que produce en el Estado de origen de dicho instrumento.³⁰

²⁸ HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 31 January-3 February 2017)*, febrero de 2017, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/ed997a8d-bdcb-48eb-9672-6d0535249d0e.pdf>.

²⁹ *Ibidem*, párrs. 6-12.

³⁰ *Ibidem*, párrs. 14-19.

- 3) *La filiación resultante del empleo de TRHA y de la gestación por sustitución.* Este tema fue analizado por separado en atención a las particulares problemáticas que presenta. El énfasis en el análisis estuvo puesto en la continuidad de los emplazamientos resultantes del empleo de estas técnicas, especialmente cuando se utiliza material genético de terceros o se gesta en el vientre de otra persona. Se advirtió el diferente tratamiento que dan los Estados a esta temática, aunque a nivel internacional se reconoció una preocupación común en torno de la explotación que sufren algunas mujeres. Adicionalmente, algunos expertos señalaron la importancia del derecho a la identidad y a conocer la información respecto del origen de los niños nacidos por el empleo de estas técnicas. Se evaluó la posibilidad de que se apliquen a todas las filiaciones —por naturaleza y por TRHA— las mismas normas de derecho internacional privado, aunque se advirtió que en estos casos podrían resultar necesarias mayores salvaguardas y/o estándares mínimos.³¹

En consecuencia, se concluyó que: 1) en principio, sería viable un instrumento vinculante para el reconocimiento de decisiones judiciales; 2) se necesita discutir en mayor profundidad el reconocimiento de la filiación que surge de documentos públicos, y 3) por la complejidad y diversidad de tratamiento para la filiación resultante del empleo de TRHA y de la gestación por sustitución, es necesario continuar la discusión para analizar la viabilidad de un instrumento general de derecho internacional privado aplicable también en estos supuestos y, en su caso, si resultan necesarias salvaguardas adicionales.³²

Luego, en ocasión de la reunión del Consejo anual de ese mismo año, atendiendo a la urgencia que este tema amerita, se extendió el mandato para que el Grupo de Expertos continúe explorando estos tres aspectos.³³

C. 3a. Reunión del Grupo de Expertos (6 al 9 de febrero de 2018)

Se desprende del reporte elaborado como consecuencia de la reunión, intitulado *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting*

³¹ *Ibidem*, párrs. 30 y 31.

³² *Ibidem*, párr. 38.

³³ Council on General Affairs and Policy of the Conference (14-16 March 2017), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párrs. 8-10, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/77326cfb-f7e-401a-b0e8-2de9efa1c7f6.pdf>.

of 6-9 February 2018),³⁴ el tratamiento que se le dio a los tres puntos antes señalados:

- 1) En cuanto al reconocimiento de decisiones extranjeras en materia de filiación, se acordó que el objetivo de un posible instrumento internacional sería el de proporcionar previsibilidad, certeza y continuidad de la filiación en el ámbito internacional para todas las personas involucradas, especialmente atendiendo al interés superior del niño. También se analizó el ámbito de aplicación material que tendría dicho instrumento (materias incluidas y excluidas). En general, se acordó que sería viable el reconocimiento de pleno derecho de las decisiones de filiación otorgadas en otros Estados, siempre que se satisfagan determinados filtros jurisdiccionales (jurisdicción indirecta)³⁵ y se establezcan causales específicas para rechazar el reconocimiento (por ejemplo, si afectara el orden público internacional, teniendo en cuenta el interés superior del niño; aspectos relativos al procedimiento, etcétera).³⁶
- 2) Respecto a los documentos públicos, y en atención a la diversidad de efectos que éstos poseen en los distintos Estados en cuanto al establecimiento o no de la filiación, se discutieron distintos enfoques: en primer lugar, la posibilidad de someter sus efectos a la unificación de reglas sobre derecho aplicable; en segundo lugar, la de reconocer al certificado de nacimiento como una presunción sujeta a prueba en contrario; finalmente, la de reconocer la filiación de pleno derecho, cuando el certificado de nacimiento sea constitutivo de la filiación.³⁷
- 3) En cuanto a la filiación resultante del empleo de TRHA y de la gestación por sustitución, la mayoría del Grupo destacó la importancia

³⁴ HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 6-9 February 2018)*, febrero de 2018, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/0510f196-073a-4a29-a2a1-2742c95312a2.pdf>.

³⁵ Se consideró que podría tratarse de posibilidades o conexiones alternativas, siempre que estuvieran dotadas de suficiente proximidad entre el Estado donde se establezca la filiación y el Estado donde se pretenda el reconocimiento. Se evaluaron las conexiones “residencia habitual del demandado” o “residencia habitual de la persona cuya filiación se trate” o, incluso, algunos expertos propusieron que se trate de “una conexión sustancial y real” (*real and substantial connection*), aunque se acordó que debía seguirse este análisis. Además, se analizó la posibilidad de que existan varios factores o conexiones y los riesgos de que se presente la figura del *forum shopping* en esta materia; no obstante, otros expertos consideraron que contar con varias alternativas podría implicar ciertas ventajas en un ámbito en el que pretenden garantizarse derechos fundamentales. *Ibidem*, párrs. 18-22.

³⁶ También se discutieron aspectos relacionados al derecho de defensa en juicio, la litispendencia, entre otros. *Ibidem*, párr. 23.

³⁷ *Ibidem*, párrs. 34-42.

de abordar esta temática en el producto del trabajo, puesto que muchos de los problemas internacionales relacionados con la filiación surgen actualmente de este contexto. Varias cuestiones se sometieron a discusión, entre las que se encuentra el identificar si esta temática podría incluirse en el instrumento general que atienda a las decisiones de filiación o si necesitaba un tratamiento o instrumento separado (por ejemplo, un protocolo opcional). Se reconoció que son muy distintos los enfoques y el tratamiento que se da a nivel estatal a la temática y que, por lo tanto, debe profundizarse en cuestiones relativas al orden público internacional, especialmente en casos de filiaciones claudicantes y de posible explotación. Se consideró que los conceptos relativos al orden público internacional y al interés superior del niño son claves para ser contemplados en discusiones futuras.³⁸

Finalmente, en miras a la siguiente reunión del Consejo, se recomendó que continúe la labor del Grupo de Expertos y que para el año siguiente se fijen dos reuniones del Grupo al respecto. La primera de ellas será para: *a)* profundizar el debate sobre el análisis de la posible unificación de las reglas del derecho aplicable a la filiación, y si resulta posible que dichas reglas se apliquen también al reconocimiento de las filiaciones establecidas en documentos públicos; *b)* continuar el análisis del posible reconocimiento de las filiaciones que surjan de documentos públicos, y *c)* profundizar las previsiones sobre reconocimiento de decisiones judiciales ya analizadas. La segunda reunión estará enfocada en profundizar específicamente en el tema de los acuerdos de gestación por sustitución transfronterizos.³⁹

En la reunión del Consejo de ese año se extendió el mandato del Grupo de Expertos en los términos sugeridos.⁴⁰

D. 4a. Reunión del Grupo de Expertos (25 al 28 de septiembre de 2018)

Del reporte de esta reunión, bajo el nombre de *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 25-28 September 2018)*,⁴¹ se advierte

³⁸ *Ibidem*, párrs. 43-51.

³⁹ *Ibidem*, párr. 52.

⁴⁰ Council on General Affairs and Policy of the Conference (13-15 March 2018), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párr. 6, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b3def3b92.pdf>.

⁴¹ HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 25-28 September 2018)*, octubre de 2018, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8525d54b-4923-466abb23-01f747d076fd.pdf>.

que el Grupo confirmó que existen tres vías primarias para establecer la filiación en casi todos los Estados: de pleno derecho, siguiendo un acto individual (o acto de reconocimiento) y mediante decisiones de autoridades estatales (en general judiciales). Asimismo, en la mayoría de los casos, la filiación no está establecida por una decisión judicial. Por ello, se discutieron los posibles métodos que podría contemplar un futuro instrumento internacional para facilitar la continuidad de la filiación cuando ésta surja de las dos primeras vías mencionadas. En tal sentido, por un lado, se consideró que cualquier método considerado para un futuro instrumento debe ser lo más simple posible para que tenga un valor agregado para las familias y para que resulte accesible para la implementación de los Estados; por otro lado, se consideró que una posible combinación de diferentes enfoques podría resultar más efectiva.⁴²

Dentro de las posibilidades para el reconocimiento de la filiación cuando no provenga de decisiones judiciales, se abordaron las siguientes opciones (en cada caso se analizaron las ventajas y los desafíos de cada una de ellas):

1) Reconocer la filiación sin realizar un control del derecho que se aplicó en el Estado de origen y tomar a la filiación que surja de la partida de nacimiento (o del acto de reconocimiento) como una presunción sujeta a prueba en contrario. Se advirtió que ello podría darse incorporando algunas condiciones para el reconocimiento o no (a), o mediante el reconocimiento de pleno derecho de la filiación establecida en el extranjero o resultante de un acto de reconocimiento (b). Respecto a esta última opción, apelando al método de reconocimiento, se advirtió la importancia para el Estado requerido de asegurarse que la filiación sea válida en el Estado de origen. En esta línea se pensó que una posibilidad podría ser la creación de un “certificado internacional de filiación” para acreditar la filiación otorgada de pleno derecho en otros Estados. Dicho certificado sería expedido a petición de la parte interesada, podría ser opcional y acreditaría la validez sustancial de la filiación.⁴³

En general, estos métodos permitirían cumplir con el objetivo de simplificar las formalidades administrativas y facilitar la circulación de los documentos; sin embargo, se advirtió que en muchos Estados no se aceptan este tipo de prácticas y, por lo tanto, ello no permitiría cumplir con los objetivos propuestos. Además, el reconocimiento de la filiación en estas condiciones aún podría ser cuestionado en el Estado requerido. Otros aspectos deberían continuar siendo explorados, en especial las cuestiones relativas a la jurisdicción indirecta y las causales de no reconocimiento, entre otros.⁴⁴

⁴² *Ibidem*, párrs. 7 y 8.

⁴³ *Ibidem*, párrs. 10-23.

⁴⁴ *Ibidem*, párrs. 12, 13, 19 y 21.

2) Reconocer la filiación controlando el derecho que se aplicó, para lo que se deberían establecer criterios (puntos de conexión) unificados. Se analizaron como opciones los puntos de conexión relativos al lugar de nacimiento, al lugar de la residencia habitual del hijo o al Estado que presente lazos más estrechos con el hijo,⁴⁵ y se repasaron las ventajas y las desventajas de cada uno de ellos. Se señaló que, en la gran mayoría de los casos, el Estado de nacimiento del niño normalmente sería el Estado de su residencia habitual y, por lo tanto, la distinción entre estos dos puntos de conexión no resulta relevante. En este sentido, varios expertos observaron que se podrían combinar estas conexiones de manera tal que la ley del Estado del nacimiento del niño podría aplicarse siempre que fuera también la ley del Estado de la residencia habitual del niño (para asegurar la proximidad y mitigar el posible *forum shopping*). Si estas dos conexiones no coincidieran, tal vez otra conexión subsidiaria podría aplicarse (por ejemplo, la ley del Estado de residencia habitual de la persona que dio a luz al niño o la ley del Estado con el que el niño tiene una conexión verdadera y sustancial).⁴⁶ En consecuencia, se acordó que sería necesario seguir discutiendo si estas soluciones resultan viables tanto para el momento del nacimiento del niño como para las situaciones generadas con posterioridad.⁴⁷ También se debatió el punto de conexión más adecuado para las filiaciones establecidas como consecuencia del acto de reconocimiento y si éstas podrían llegar a someterse a las reglas generales o si necesitarían otra conexión o criterios particulares, por ejemplo, la ley del Estado de la residencia habitual o nacionalidad del autor del reconocimiento.⁴⁸

En cuanto a los desafíos de este método, se señalaron: *a)* el hecho de que algunos Estados no estén acostumbrados a aplicar la ley extranjera a la cuestión de paternidad (aplican la *lex fori*). En tal sentido, se consideró que este reto podría mitigarse en cierta medida seleccionando un punto de conexión que resulte en la aplicación de la *lex fori* en la gran mayoría de los casos (por ejemplo, la ley del Estado de nacimiento). También se señaló que otros convenios de La Haya (por ejemplo, el Convenio de La Haya de 1996 sobre la protección de los niños) han superado tales desafíos; *b)* se planteó la interrogante relativa a si estas reglas podrían también aplicarse a los documentos públicos; *c)* se analizó si la exclusión del reenvío ayudaría a garantizar la previsibilidad y la certeza en el establecimiento de la filiación, y *d)* algunos

⁴⁵ *Ibidem*, párrs. 24-33.

⁴⁶ *Ibidem*, párr. 27.

⁴⁷ *Ibidem*, párr. 28.

⁴⁸ *Ibidem*, párr. 29.

expertos opinaron que este método requeriría cambios sustanciales en las prácticas actuales de ciertos Estados.⁴⁹

En lo atinente al objetivo de profundizar en las previsiones que podría tener un futuro instrumento internacional para el reconocimiento de filiaciones que surjan de decisiones judiciales, se abordaron las siguientes cuestiones: *a)* filtros jurisdiccionales, en donde se discutieron las conexiones mencionadas en reuniones anteriores e, incluso, la posibilidad de que la jurisdicción sea acordada por las partes. Tampoco se descartó la opción de que se optara por establecer la jurisdicción directa y las ventajas que ello acarrearía;⁵⁰ *b)* ámbito de aplicación material, en el que se reafirmó que las materias que están reguladas en otros convenios dentro del ámbito de la HCCH deberían ser excluidas. Se introdujo la discusión en torno a si la temática de la adopción doméstica debería ser incorporada como una de las formas de establecer la filiación.⁵¹ Algunos expertos también propusieron el debate sobre la posible inclusión de adopciones internacionales cuando uno o ambos Estados no fueran partes en el Convenio de adopción de 1993; sin embargo, se reafirmó que debe atenderse al espíritu de aquel Convenio y a que sus objetivos de garantizar que las adopciones se realicen en el mejor interés de los niños y de prevenir prácticas ilícitas no sean socavados de ninguna manera por un nuevo instrumento. Es decir, resulta crucial que cualquier instrumento nuevo no se use como una herramienta para evitar las salvaguardas del Convenio de La Haya de 1993. Por ello, dada la sensibilidad de este punto, se acordó que este tema requería mayor discusión y cuidado,⁵² y *c)* motivos o causales para el no reconocimiento, en donde esencialmente se abordó la excepción de orden público internacional y se acordó que su concepción debe ser en sentido similar a las de los otros convenios de La Haya en temáticas de niñez, es decir, “teniendo en cuenta el interés superior del niño”. También se discutió si el alcance de la excepción puede interpretarse en el sentido de no dejar al niño sin ningún lazo de filiación, entre otros aspectos.⁵³

Las conclusiones y recomendaciones al respecto se elaboraron luego de la 5a. Reunión del Grupo de Expertos, en la que se abordaría el tema de las TRHA y de los acuerdos de gestación por sustitución transfronterizos, en particular.

⁴⁹ *Ibidem*, párr. 31.

⁵⁰ *Ibidem*, párrs. 35-39.

⁵¹ *Ibidem*, párrs. 40 y 41.

⁵² *Ibidem*, párr. 42.

⁵³ *Ibidem*, párrs. 43-46.

E. 5a. Reunión del Grupo de Expertos (29 de enero
al 1o. de febrero de 2019)

En esta oportunidad, el análisis se centró en la filiación que resulta del empleo de la gestación por sustitución transfronteriza. Tal y como surge del reporte de esta reunión, que lleva por título *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 29 January-1 February 2019)*,⁵⁴ varios expertos enfatizaron que el objetivo general del trabajo, y particularmente de cualquier instrumento que pueda incluir estas filiaciones, debía ser proteger los derechos y el mejor interés del niño, así como los derechos humanos de todos los involucrados. Por ello, un posible instrumento de derecho internacional privado en la materia no debía entenderse como una aprobación de la práctica de la subrogación, sino más bien como un mecanismo para evitar filiaciones claudicantes, así como para permitir a los Estados la mejor protección de los derechos humanos de todos los involucrados en estos asuntos. En consecuencia, la adopción de cualquier instrumento no estaría destinada a alentar a los Estados a introducir la subrogación como una práctica permitida.⁵⁵

Se analizaron por separado las situaciones en que la filiación por gestación por sustitución deriva de una sentencia judicial y cuando ésta deriva de un documento público.

a. Filiación por gestación por sustitución derivada
de una sentencia judicial dictada en el extranjero

Se reconoció que, en muchos países de origen, la filiación por gestación por sustitución es establecida de este modo; además, en muchos Estados de recibimiento de los niños, las filiaciones deben ser establecidas de cero o *de novo*. Asimismo, varios expertos sostuvieron que las decisiones judiciales en este ámbito garantizan y facilitan el reconocimiento de la filiación.⁵⁶

Por ello, se analizaron algunas de las condiciones que podría contener un instrumento internacional que persiga el fin de reconocer dichas decisio-

⁵⁴ HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 29 January-1 February 2019)*, febrero de 2019, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/55032fc1-bec1-476b-8933-865d6ce106c2.pdf>.

⁵⁵ *Ibidem*, párr. 9. Asimismo, se destacó la necesidad de prevenir la venta y tráfico de mujeres y niños. *Ibidem*, párr. 10.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 13.

nes en otros Estados parte,⁵⁷ entre las cuales se encuentran: a) la jurisdicción indirecta, en la que se discutió cuál sería la conexión que justifique la proximidad entre el juez y el caso en estos escenarios para considerar con competencia al juez que dicte la sentencia (jurisdicción indirecta). Algunos expertos concluyeron que sería el del juez del Estado del nacimiento del niño, puesto que sería la conexión que prevería mayor certeza y predictibilidad; no obstante, se estimó que, tal vez, resultaría necesario adicionar alguna condición para garantizar suficiente proximidad entre el juez y el caso y para combatir el tráfico de personas (por ejemplo, que también se trate del juez de la residencia habitual de la persona que dio a luz al niño);⁵⁸ b) salvaguardas o condiciones, en donde se reconoció el peso de la excepción de orden público en el ámbito de la gestación por sustitución; por ello, la mayoría de los expertos afirmó que resultaba de fundamental importancia el establecimiento de estándares mínimos o salvaguardas para los casos de gestación por sustitución a fin de conseguir la protección de las partes involucradas, aunque facilitando el reconocimiento de la filiación. Estas salvaguardas podrían funcionar como requisitos para el reconocimiento o como causales para el no reconocimiento. Además de la cláusula de orden público y de los aspectos procesales que ya habían sido abordados para el ámbito de la filiación en general, se comenzaron a analizar otras salvaguardas más específicas para el contexto de la gestación por sustitución. La mayoría de los expertos acordó que el consentimiento libre e informado de la gestante era la primera salvaguarda que se tenía que incluir. Otras salvaguardas para discutir podrían ser la necesidad de un vínculo genético entre el niño y alguno de los padres intencionales; la preservación y el acceso, bajo la debida guía, a la información concerniente de la explotación y tráfico de las mujeres; la elección y aptitud de la gestante y de los padres intencionales; los aspectos económicos, entre otras.⁵⁹

Con relación a la cooperación internacional, se reconoció que, en el contexto de la gestación por sustitución, los canales de comunicación y la cooperación entre autoridades serían sumamente valiosos para verificar que las salvaguardas acordadas hayan sido respetadas. Una consideración clave es cuándo y cómo ocurrirá tal verificación. Muchos expertos pensaron que un enfoque de cooperación a lo largo del acuerdo sería la opción más deseable, puesto que ayudaría a asegurar el cumplimiento de las garantías pertinentes como parte de un procedimiento confiable, en la medida de lo posible, antes de la concepción del niño, durante el embarazo y después del nacimiento

⁵⁷ Sin embargo, se estimó que también debía continuar estudiándose el enfoque centrado en el derecho aplicable. *Ibidem*, párr. 16.

⁵⁸ *Ibidem*, párr. 15.

⁵⁹ *Ibidem*, párrs. 17-20.

del niño, facilitando el posterior reconocimiento de la filiación. Sin embargo, varios expertos cuestionaron la viabilidad de tal enfoque. En consecuencia, la mayoría de los expertos acordó que un mecanismo de cooperación sería factible en la etapa de reconocimiento para verificar el cumplimiento de las garantías establecidas.⁶⁰

En cuanto a la viabilidad de la propuesta, la mayoría de los expertos reconoció que sería factible desarrollar un instrumento de reconocimiento de las filiaciones derivadas de sentencias judiciales en casos de gestación por sustitución; asimismo, se consideró que éstas requieren un tratamiento específico para facilitar la aplicación de las salvaguardas mencionadas y que ésta sería una mejor solución para respetar los diversos enfoques de la subrogación a nivel mundial, así como las preocupaciones políticas de muchos Estados. En consecuencia, la opinión mayoritaria fue que la forma más factible de avanzar sería abordar el reconocimiento de estas filiaciones en un instrumento separado, es decir, un protocolo.⁶¹

b. Filiación en los casos de gestación por sustitución que surgen en ausencia de una decisión judicial, es decir, cuando éstas se establecen por ley o por un acto de un individuo

Al respecto, se recordó la discusión de la cuarta reunión y de los desafíos que trae esta situación para los casos de filiación en general. La opinión general fue que esto podría ser considerado más adelante en una etapa posterior, dependiendo de cómo se resuelva el problema para los casos de filiación en general.⁶²

También se discutieron otros modos de establecimiento de filiación: por un lado, cuando en casos de gestación por sustitución la filiación se establece mediante la adopción, y, por otro, los casos en que se emplean TRHA. Respecto a las primeras, se recordaron las preocupaciones en torno a la coalición con la Convención de La Haya de 1993 en materia de adopción; para las segundas, se estimó que era prematuro arribar a conclusiones.⁶³

En consecuencia, como resultado de la labor llevada a cabo durante la 4a. y la 5a. reunión, la mayoría de los expertos recomendó desarrollar un

⁶⁰ Nótese que se destacó que este enfoque no requeriría necesariamente de un sistema de autoridades centrales. *Ibidem*, párr. 21.

⁶¹ *Ibidem*, párr. 22.

⁶² *Ibidem*, párrs. 23 y 24.

⁶³ *Ibidem*, párrs. 26 y 27, respectivamente.

instrumento general sobre el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras en materia de filiación, así como un protocolo separado para el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras sobre filiación derivada de la gestación por sustitución. Para los casos de la filiación establecida de pleno derecho o derivada del acto de un individuo (por ejemplo, reconocimiento), se recomendó seguir considerando otros métodos.⁶⁴

Finalmente, en la reunión del Consejo de marzo de 2019 se aprobó la continuación del trabajo del Grupo de Expertos con arreglo a las sugerencias y recomendaciones formuladas. Así, se dispuso que el trabajo futuro debía centrarse en desarrollar un instrumento de derecho internacional privado general sobre el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras en materia de filiación, así como la elaboración de un protocolo por separado sobre el reconocimiento de decisiones judiciales extranjeras sobre la filiación legal que surge de los acuerdos internacionales de gestación por sustitución. Igualmente, el Consejo reconoció que la viabilidad de establecer disposiciones comunes en el tema requiere mayor estudio y discusión. Además, el Consejo subrayó que cualquier trabajo de la HCCH en relación con los acuerdos de gestación por sustitución no debe entenderse como apoyo u oposición de la subrogación. En cuanto a las adopciones internacionales, el Consejo decidió que éstas debían excluirse del ámbito del proyecto. El Grupo de Expertos informará al Consejo en su reunión de 2020.⁶⁵

4. Conclusiones

Resulta destacable la atención puesta por los Estados miembros de la HCCH a una temática actual y que en la práctica ha repercutido en la vulneración de los derechos de los sujetos que se encuentran involucrados en estos procesos, especialmente los derechos de los niños nacidos.

Asimismo, resulta remarcable la labor desarrollada hasta el momento por la HCCH. En este contexto, es dable advertir que todos los documentos elaborados por la Oficina Permanente han resultado un gran aporte, tanto para encarar la labor del Consejo como el trabajo llevado a cabo en las reuniones del Grupo de Expertos; además, han importado un profundo y detallado relevamiento del estado del arte en la temática, tanto a nivel legal y jurisprudencial como en la casuística de esta temática prácticamente en todo el

⁶⁴ *Ibidem*, párr. 32.

⁶⁵ Council on General Affairs and Policy of the Conference (5-8 March 2019), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, párrs. 7-12, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/c4af61a8-d8bf-400e-9deb-afd87ab4a56.pdf>.

mundo. Estos documentos, redactados en un lenguaje accesible y didáctico, con ejemplos prácticos, permiten la mejor comprensión de la problemática, ya sea por especialistas en derecho de familia y en derecho internacional privado o por estudiantes y funcionarios de gobierno, entre otros.

Celebramos el compromiso de esta organización en el abordaje, tratamiento y búsqueda de soluciones originales para problemas que aquejan a las familias en un contexto cada vez más globalizado, a pesar de las dificultades que ofrece la complejidad y sensibilidad de la temática.

III. EL PROYECTO DE PRINCIPIOS DE SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL

En el ámbito del ISS se ha convocado a un Grupo de Expertos, que se reunió en mayo de 2017 en la Universidad de Verona, Italia. A esta primera reunión del Grupo de Expertos asistieron treinta expertos y observadores de gobiernos, instituciones académicas, la sociedad civil y organizaciones internacionales, entre las que figuraron el Consejo de Europa, la Oficina Permanente de la HCCH, el relator especial de las Naciones Unidas sobre venta y explotación sexual infantil y la UNICEF. El Grupo de Expertos representó a varias regiones, incluidos Estados y organizaciones no gubernamentales que tienen diferentes enfoques para los acuerdos de subrogación nacionales e internacionales.

El Grupo reconoció que los diversos enfoques nacionales en relación con la gestación por sustitución conllevan a diferentes conflictos, tales como la potencial explotación de los niños, las mujeres y los padres intencionales. El Grupo de Expertos acordó, en particular, que los derechos de los niños deben ser protegidos, sin perjuicio de las circunstancias de su nacimiento. Asimismo, los Estados deben prohibir la venta de niños en el contexto de la gestación por sustitución, con particular referencia al Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.⁶⁶ Como consecuencia de esta reunión se concluyó en la necesidad urgente de elaborar principios universales e integrales que consideren a la gestación por sustitución desde un enfoque centrado en la internacionalidad y en el niño, basado en los instrumentos legales de protección de derechos humanos y los estándares alcanzados, especialmente a partir de la CDN.⁶⁷

⁶⁶ Asamblea General, Resolución A/RES/54/263, 25 de mayo de 2000.

⁶⁷ ISS, "Experts Meeting to Discuss International Responses to Surrogacy at University of Verona", disponible en: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/news/1/242-experts-meeting-to-discuss-international-responses-to-surrogacy-at-university-of-verona>.

El Grupo de Expertos tuvo su segunda reunión en Zúrich, Suiza, del 31 de enero al 2 de febrero de 2018, en la que continuó elaborando los principios propuestos.⁶⁸

La tercera reunión se llevó a cabo en La Haya, Países Bajos, del 5 al 8 de diciembre de 2018 y fue organizada por el Instituto Internacional de Estudios Sociales, en la que participaron expertos de múltiples disciplinas de varios países del mundo. La reunión se llevó adelante en tres etapas: una reunión de expertos de dos días y medio que se centró en refinar el borrador del texto elaborado sobre los principios; un simposio público de media jornada sobre la subrogación y los derechos del niño con un panel de discusión, y, por último, se realizó una consulta de un día sobre el proyecto de principios con aproximadamente veinte expertos en derechos de las mujeres para explorar la intersección entre los derechos de los niños y las mujeres en materia de subrogación. Esta discusión incluyó expertos que sostienen que debe abolirse la práctica, así como aquellos que proponen una mejor regulación de la misma.⁶⁹

El ISS y el Grupo de Expertos continuarán refinando el texto de los principios con miras a buscar mayor apoyo internacional. Asimismo, se planea una serie de consultas regionales para asegurar que los principios cuenten con contribuciones de todas las regiones del mundo.⁷⁰

También merece ser celebrada la inclusión de esta temática en la agenda del ISS y se confía en que los principios serán un gran aporte para la protección de los derechos de los sujetos involucrados en los procesos de gestación por sustitución transfronteriza.

IV. CONCLUSIONES

Sin lugar a dudas, la afectación de los derechos humanos comprometidos en los casos en que se realizan acuerdos de gestación por sustitución transfronterizos amerita el tratamiento y la atención de la comunidad jurídica internacional. Por ello, se considera de gran importancia la incorporación de la temática a las agendas de la HCCH y del ISS, se celebra la labor que están llevando adelante y se confía en que el resultado de estos trabajos contribuirá en el camino a hallar justas soluciones a los conflictos que se suscitan en este campo.

⁶⁸ ISS, “International Experts Meeting in Zurich to Protect the Rights of Surrogate-Born Children”, disponible en: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/news/1/286-international-experts-meeting-in-zurich-to-protect-the-rights-of-surrogate-born-children>.

⁶⁹ ISS, “Media Statement for Immediate Release”, 11 de diciembre de 2018, disponible en: http://www.iss-ssi.org/images/News/Press_Release_10December2018.pdf.

⁷⁰ *Idem*.

V. BIBLIOGRAFÍA

- COMISIÓN ESPECIAL SOBRE EL FUNCIONAMIENTO PRÁCTICO DEL CONVENIO DE LA HAYA DE 29 DE MAYO DE 1993 RELATIVO A LA PROTECCIÓN DEL NIÑO Y A LA COOPERACIÓN EN MATERIA DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL (17-25 DE JUNIO DE 2010), *Conclusiones y recomendaciones aprobadas por la Comisión Especial*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/241a8e6a-3ebb-4bc1-9153-32cfc8bfb42d.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (7-9 APRIL 2010), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/910669ed-7210-4873-948c-2b414ce7c07a.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (5-7 APRIL 2011), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6927488c-4415-4659-a2f0-e748fbc0a3f0.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (17-20 APRIL 2012), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8c32ee93-e150-4575-aad1-88ea8787f872.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (2014), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://www.hcch.net/en/governance/council-on-general-affairs/archive>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (24-26 MARCH 2015), *Conclusions and Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8e756bba-54ed-4d3e-8081-1e777d6950dc.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (15-17 MARCH 2016), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/679bd42c-f974-461a-8e1a-31e1b51eda10.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (14-16 MARCH 2017), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/77326cfb-ff7e-401a-b0e8-2de9efa1c7f6.pdf>.
- COUNCIL ON GENERAL AFFAIRS AND POLICY OF THE CONFERENCE (13-15 MARCH 2018), *Conclusions & Recommendations Adopted by the Council*, HCCH,

- disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/715fc166-2d40-4902-8c6c-e98b3de3b92.pdf>.
- HCCH, *A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. No. 10, marzo de 2012, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/d4ff8ecd-f747-46da-86c3-61074e9b17fe.pdf>.
- HCCH, *Background Note for the Meeting of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project*, enero de 2016, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8767f910-ae25-4564-a67c-7f2a002fb5c0.pdf>.
- HCCH, *Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. No. 11, marzo de 2011, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/f5991e3e-0f8b-430c-b030-ca93c8ef1c0a.pdf>.
- HCCH, *Report of the February 2016 Meeting of the Experts' Group on Parentage/Surrogacy*, Prel. Doc. No. 3, febrero de 2016, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/f92c95b5-4364-4461-bb04-2382e3c0d50d.pdf>.
- HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 31 January-3 February 2017)*, febrero de 2017, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/ed997a8d-bdcb-48eb-9672-6d0535249d0e.pdf>.
- HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 6-9 February 2018)*, febrero de 2018, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/0510f196-073a-4a29-a2a1-2742c95312a2.pdf>.
- HCCH, *Report of the Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project (Meeting of 25-28 September 2018)*, octubre de 2018, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/8525d54b-4923-466a-bb23-01f747d076fd.pdf>.
- HCCH, *Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements*, Prel. Doc. No. 3C, marzo de 2014, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/bb90cfd2-a66a-4fe4-a05b-55f33b009cfc.pdf>.
- HCCH, *The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage/Surrogacy Project*, Prel. Doc. No. 3B, marzo de 2014, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6403eddb-3b47-4680-ba4a-3fe3e11c0557.pdf>.
- HCCH, *The Parentage/Surrogacy Project: An Updating Note*, Prel. Doc. No. 3A, febrero de 2015, disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/82d31f31-294f-47fe-9166-4d9315031737.pdf>.
- ISS, "Experts Meeting to Discuss International Responses to Surrogacy at University of Verona", disponible en: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/news/1/242-experts-meeting-to-discuss-international-responses-to-surrogacy-at-university-of-verona>.

ISS, “International Experts Meeting in Zurich to Protect the Rights of Surrogate-Born Children”, disponible en: <http://www.iss-ssi.org/index.php/en/news1/286-international-experts-meeting-in-zurich-to-protect-the-rights-of-surrogate-born-children>.

ISS, “Media Statement for Immediate Release”, 11 de diciembre de 2018, disponible en: http://www.iss-ssi.org/images/News/Press_Release_10December2018.pdf.