



# SERVICIO SOCIAL INTERNACIONAL

## MATERNIDAD SUBROGADA

### Asistencia técnica y promoción

#### ¿Qué son los acuerdos de maternidad subrogada?

La maternidad subrogada implica que una gestante lleve a un niño en su vientre, con la intención de que otros sean los padres de ese niño. Durante las últimas tres décadas, el uso de esta técnica de reproducción asistida aumenta cada vez más. Sin embargo, es una práctica que plantea varias preguntas éticas y legales y sobre derechos humanos. Las más importantes son: ¿es posible que un acuerdo de maternidad subrogada implique la venta de niños? y ¿cómo se puede proteger la dignidad humana de las partes del acuerdo? La maternidad subrogada involucra a varias partes y puede ser de carácter internacional, lo que plantea cuestiones sobre la legalidad de los acuerdos en los Estados en los que se lleva a cabo, o en el Estado de residencia de los padres; cómo se determinará la filiación y la responsabilidad parental; y la situación migratoria del niño. El régimen legal de cada país en cuanto a la maternidad subrogada varía ampliamente. Los Estados y territorios que la contemplan difieren en cuanto a las prácticas más apropiadas, como los pagos a las gestantes que exceden los gastos relativos al embarazo (conocida como “maternidad subrogada comercial”).

#### ¿Por qué la maternidad subrogada puede poner en peligro el interés superior del niño y violar estándares de derechos humanos más amplios?

Las diferencias en el régimen legal de los distintos países, sumadas a la inexistencia de un marco legal internacional y el desinterés por los derechos humanos, han conducido a prácticas inadecuadas. Muchas veces, quienes quieren ser padres abandonan su Estado de residencia para llevar a cabo el procedimiento de maternidad subrogada, y eligen intencionalmente países que autorizan el procedimiento. En este contexto, se desarrolló un mercado internacional y comercial de maternidad subrogada y con él surgió el riesgo inherente de que existan abusos de derechos humanos. El Comité de los Derechos del Niño comentó que la maternidad subrogada desregulada supone la venta de niños. El Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Venta, Tráfico y Explotación de Niños dedicará su informe de 2018 a esta temática. Las prácticas abusivas de maternidad subrogada ponen en peligro la dignidad humana de todas las partes involucradas. Los niños que nacen en el marco de estos acuerdos corren el riesgo de ser objeto de ventas, es posible que sean apátridas, que sean abandonados por los futuros padres (ya que no rigen estándares en cuanto a las prácticas de evaluación de idoneidad) o por la gestante, y pueden carecer de certeza en cuanto a la filiación formal. Las mujeres en países en vías de desarrollo corren especial riesgo de explotación.

#### ¿Cuál es el papel del SSI en la maternidad subrogada?

El SSI coordina un grupo de expertos que trabaja para tratar los riesgos asociados a la maternidad subrogada. El trabajo del SSI recibe el apoyo de la Conferencia de La Haya y es complementario al trabajo que esta realiza sobre filiación y maternidad subrogada (proyecto que se limita al ámbito del derecho privado). El grupo de expertos incluye organismos claves sobre derechos del niño y derechos humanos, como UNICEF y el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Venta, Tráfico y Explotación de Niños. El grupo está formado por expertos que representan a varias regiones geográficas y distintas perspectivas intelectuales provenientes de gobiernos, instituciones académicas, la sociedad civil, y organizaciones nacionales, regionales e internacionales. El grupo identificó la necesidad urgente de establecer principios universales exhaustivos, y contempla la maternidad subrogada desde un enfoque internacional y centrado en el niño, fundado en los Derechos Humanos Internacionales y los Derechos del Niño.

#### Estándares internacionales y documentos internos del SSI orientativos:

- [Convención sobre los Derechos del Niño](#)
- [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](#)
- [Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer](#)
- [Hojas informativas del SSI sobre modalidades alternativas de cuidado y adopción](#)
- [Documentos de Debate de la Conferencia de La Haya sobre filiación y maternidad subrogada](#)
- “Principios para una mayor protección de los derechos del niño en el marco de los acuerdos de maternidad subrogada” (ver a continuación)

#### Los servicios de asistencia social comprenden:

- Asesoramiento y concientización sobre la viabilidad y las consecuencias a nivel social y legal

#### La asistencia técnica y la promoción comprenden:

- Difusión de información para profesionales (p. ej.: boletín mensual, análisis de la situación de más de 100 países, estudios comparativos y publicaciones temáticas);
- Misiones evaluativas y asistencia técnica para la reforma de leyes y políticas nacionales, a pedido de los países;
- Participación activa en grupos de expertos de consulta
- Trabajo con la ONU y organismos regionales creados en virtud de tratados

## Grupo de Expertos del SSI: principales mensajes convenidos

*Desde junio de 2017, ocho mensajes convenidos determinan el marco de trabajo del Grupo de Expertos, para la elaboración de los “Principios para una mayor protección de los derechos del niño en el marco de acuerdos de maternidad subrogada”:*

1. Existe una necesidad urgente de que se regulen los acuerdos de maternidad subrogada a nivel nacional e internacional, de acuerdo con los estándares internacionales de derechos humanos y derechos del niño. Los documentos fundacionales internacionales de derechos humanos y del niño no tratan específicamente este tema. Por ende, el objetivo de este proyecto es aplicar las normas generales de derechos humanos y del niño a estos acuerdos. Los Principios aplican a todos los acuerdos de maternidad subrogada, con especial énfasis en los que son de carácter internacional. Para orientar el trabajo, resulta útil analizar el tratamiento que se le da a prácticas análogas, como la adopción, y distinguir las diferencias y las similitudes.
2. Los Principios definen, en simultáneo, los estándares para que la maternidad subrogada sea compatible con los derechos internacionales humanos y del niño, y qué hacer una vez que ya ocurrió, si el procedimiento se llevó a cabo en formas que infringen dichas normas.
3. De acuerdo con interpretaciones actuales de derechos internacionales, derechos del niño y decisiones sobre políticas nacionales, existe una diversidad legítima de regímenes para la maternidad subrogada. Es legítimo prohibir tales acuerdos, prohibir solo aquellos de carácter comercial, o permitir ciertos acuerdos en virtud de normas compatibles con los derechos humanos y del niño. Los Estados deben prohibir los acuerdos de maternidad subrogada que impliquen la venta de niños y deben crear garantías para que la venta de niños no ocurra en el contexto de estos acuerdos.
4. Los Estados pueden negarse a ser centros de acuerdos de maternidad subrogada internacional, imponiendo un límite a la participación de futuros padres extranjeros. Los Estados deben luchar para que se respeten las políticas nacionales de otros Estados respecto de la cuestión, mediante una restricción que prohíba la participación de futuros padres extranjeros que violen la ley de su propio Estado. No es obligatorio para los Estados aceptar acuerdos de maternidad subrogada o resoluciones filiación extranjeras que sean contrarias a sus propias políticas nacionales en la materia.
5. Los niños nunca deben ser castigados por las circunstancias de su nacimiento y, por lo tanto, la prohibición de la maternidad subrogada no debe hacerse valer a través de la denegación de derechos a los niños nacidos en tales circunstancias. Por consiguiente, incluso cuando los acuerdos violen los Principios y/o las políticas nacionales sobre en la materia, los Principios permiten a los Estados reconocer la filiación y otorgar responsabilidad parental a los padres, siempre y cuando se haga en el contexto de consideraciones individuales luego del nacimiento, en pos del interés superior del niño y de la gestante.
6. Los procesos previos al nacimiento, siempre que no sean vinculantes para la gestante ni los organismos judiciales, pueden resultar útiles. Por ejemplo, un control preliminar de idoneidad puede prevenir el surgimiento de acuerdos de maternidad subrogada inapropiados.
7. La filiación no debe determinarse, perderse o transferirse mediante acuerdos o contratos privados. Los acuerdos escritos pueden servir como una prueba de intención y formar parte de un proceso de registro del consentimiento, pero no pueden ser determinantes: un tribunal u organismo competente deberá tomar las decisiones finales, a través de los procedimientos correspondientes. Se debe reconocer a la gestante como madre en el nacimiento del niño. Las jurisdicciones que no reconozcan a la gestante como la madre legal en el nacimiento, en virtud de acuerdos, contratos o arreglos previos al nacimiento (o las intenciones contenidas en estos) privan a la gestante y al niño de sus derechos. Es probable que en un contexto comercial, estos acuerdos, contratos o arreglos contengan condiciones que suponen o dan lugar a la venta de niños.
8. Independientemente de las circunstancias del nacimiento, los niños tienen derecho a tener nacionalidad, y los Estados tienen la obligación de prevenir la apatridia. Los Estados deben garantizar un marco legal apropiado en cuanto a la nacionalidad y a la situación inmigratoria de todos los niños concebidos mediante maternidad subrogada, para que ningún niño nacido en dichas circunstancias sea apátrida. Los Estados deben aplicar las disposiciones sobre obtención de nacionalidad a los niños nacidos en este marco, del mismo modo en que se aplican a todos los niños.