

NOTA PARA LOS PROFESIONALES

Los derechos fundamentales de los niños y niñas nacidos mediante reproducción asistida o gestación subrogada



Objetivo del presente documento

Mejorar la comprensión y la aplicación de los derechos fundamentales de los niños y niñas en el contexto de la reproducción asistida o la gestación subrogada en todas las etapas de la vida. Situar los derechos fundamentales de los niños y niñas en el centro de las políticas y prácticas tiene importantes implicaciones para los profesionales a la hora de garantizar el respeto de dichos derechos. Esto incluye las situaciones en las que se celebran acuerdos informales.

¿Por qué necesitamos este documento?

Todos los adultos (madres, padres, donantes y mujeres gestantes) que participan en la concepción y/o la educación de niños y niñas concebidos mediante donación de gametos o nacidos de una madre gestante pueden necesitar ayuda para

comprender sus responsabilidades en materia de derechos hacia ellos (y hacia las personas adultas en los que se convertirán) a corto, mediano y largo plazo.

¿A quién va dirigido?

A profesionales de todas las disciplinas y a quienes se encargan de prestar servicios que van desde la preconcepción hasta el apoyo familiar, pasando por la divulgación de información, los contactos y más allá. Esto incluye **a todas las personas** que, en cualquier contexto, trabajan con madres y/o padres de intención, donantes o mujeres gestantes; madre y padres que crían a sus hijos e hijas; personas adultas concebidas mediante donación o nacidos de una mujer gestante y sus familias; antiguos donantes, mujeres gestantes genéticas, mujeres gestantes gestacionales con o sin recurso a uno o varios donantes y sus familias.





¿Cuáles son los derechos fundamentales de los niños y niñas concebidos mediante donación o una mujer gestante?

Es esencial conocer la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989 y su Protocolo Facultativo, en particular:

ARTÍCULO 7

Derecho a un nombre, a una nacionalidad y a conocer a sus madre y padre

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. (énfasis añadido)

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El "derecho a conocer" reviste especial importancia en este contexto, independientemente de que los niños y niñas sean criados o no por sus madre y/o padre legales.

ARTÍCULO 3(1)

Los Estados defenderán el interés superior del niño o de la niña

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Es fundamental y redundante en el interés superior del niño o de la niña respetar todos sus derechos. Es importante señalar que la expresión "interés superior" es un término jurídico que no debe confundirse con su uso habitual y, por lo tanto, no debe utilizarse fuera de un contexto jurídico. También es importante señalar que no existe ningún derecho legal en el derecho internacional que permita a las personas adultas tener un hijo o hija.

ARTÍCULO 8

Los Estados deben respetar el derecho del niño o de la niña a preservar su identidad

El derecho a la preservación de su identidad por parte del Estado, en combinación con el artículo 7, puede interpretarse como que incluye la preservación de la identidad de todos sus "madres y padres": no solo de sus madre y padre legales. La identidad de las relaciones familiares también incluye a la familia extensa, así como las relaciones genéticas, biológicas y sociales.

ARTÍCULO 2(A) DEL 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

Los Estados deben impedir la venta de niños y niñas

Por venta de niños se entiende todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

Los Estados deben velar por que la transferencia de niños y niñas, física y/o jurídica, no se base en un pago o cualquier otra contraprestación, prestando especial atención a los intermediarios.



¿Cuáles son los retos a los que se enfrentan los profesionales y los servicios a todos los niveles para respetar los derechos de los niños y niñas en este contexto?

- Falta de capacitación en materia de derechos de los niños y niñas y/o de acceso a cursos, eventos e iniciativas de actualización, y participación en consultas sobre reformas legislativas.
- Falta de comprensión de lo que constituye la venta de niños y niñas según las normas internacionales.
- Falta de comprensión y aplicación de los derechos y necesidades de los niños y niñas en este contexto, incluyendo (pero sin limitarse a) los centros médicos orientados a adultos o los bancos de donantes de gametos, o cuando se descubren acuerdos informales o fraudes en materia de fertilidad. Esto incluye los casos en los que el uso de mensajes verbales, escritos o conductuales, abiertos u ocultos, deja de lado los derechos de los niños y niñas y no reconoce la importancia de la información genética y gestacional para su identidad.
- Sensibilización multidisciplinaria o inclusión limitada en los protocolos de servicio sobre el hecho de que algunos adultos pueden necesitar tiempo y ayuda profesional para gestionar sus propias necesidades emocionales a fin de sentirse lo suficientemente cómodos como para reconocer los derechos de los niños y niñas, incluido el derecho a la transparencia.
- Disponibilidad limitada de profesionales en todas las etapas con tiempo, habilidades de asesoramiento, conocimientos y/o financiación suficientes para permitir que las madres y los padres, los donantes y las mujeres gestantes comprendan los derechos del niño o niña a conocer sus orígenes y la identidad de todos sus madre y padre genéticos y gestantes. Los enfoques psicoeducativos reflexivos que prestan atención al estado emocional de los adultos a la hora de decidir cuándo y cómo proporcionar información relevante procedente de la investigación, los testimonios de compañeros, la teoría del desarrollo infantil y la teoría de los sistemas familiares maximizan las posibilidades de que dicha información sea “escuchada”.
- El riesgo de que los profesionales se sientan en conflicto con su deber de diligencia —hacia los adultos, los niños y niñas, su empleador (si procede) o un proveedor de servicios— y, por lo tanto, no logren hacer respetar los derechos de los niños y niñas.
- La falta de sistemas sólidos para recopilar, almacenar y difundir información precisa, en particular información biográfica sobre la madre y/o padre genéticos y gestantes de cada niño o niña, incluso cuando se trata de un familiar o amigo y cuando existen acuerdos informales.
- La conciencia de la necesidad de debatir las implicaciones para todos del hecho de que el concepto de los derechos del niño puede no encajar en el marco legislativo y/o político de todos los países.





¿Cómo se pueden prestar los servicios de manera que se respeten los derechos de los niños y niñas en todas las etapas de las intervenciones profesionales?

En particular, en la fase previa a la concepción:

Los profesionales deben proporcionar a todos los futuros padres, donantes y mujeres gestantes (y parejas) información sobre estrategias de apertura y la posibilidad de ponerse en contacto con grupos de pares. Dado que puede resultar difícil pasar de la intención a la acción, todos deben ser informados de la posibilidad de recibir apoyo profesional y de pares adicional.

Los profesionales deben respetar las directrices éticas en materia de confidencialidad.

Esto significa, por ejemplo, que los servicios deben establecer límites claros entre la prestación de servicios de asesoramiento psicosocial y cualquier evaluación de la aptitud de los adultos para ser madres/ padres/donantes/mujer gestante.

Los profesionales deben ser conscientes de que los obstáculos que impiden a algunos adultos comprometerse con los derechos de los niños y niñas pueden ser complejos en todas las etapas. Un obstáculo específico para algunos futuros padres es el miedo a no poder quedarse embarazados —el hecho de no “atreverse a soñar”— que inhibe su capacidad para imaginar el futuro.

Los profesionales deberán discutir:

- › los efectos sociales, psicológicos, emocionales y relacionales a largo plazo de la concepción mediante donación o la gestación subrogada en cualquier niño o niña;
- › los sistemas de almacenamiento y acceso a la información sobre los orígenes del niño o niña, y cómo se puede actualizar;
- › el impacto de la concepción mediante donación o los acuerdos de gestación subrogada en las familias y los niños y niñas existentes o futuros.





En cada etapa, todos los servicios deben ser conscientes de la necesidad de

- › Proporcionar sistemáticamente información y apoyo profesional y entre pares, en particular sobre la gestión de la apertura, la comprensión de la identidad, la herencia genética y gestacional, y los aspectos relacionales derivados del recurso a la concepción mediante donación y/o la gestación subrogada.
- › Prestar atención a las implicaciones a largo plazo de los derechos del niño o niña (incluidos los adultos en los que se convertirán), sin dejar de ser conscientes de la receptividad variable y, en ocasiones, compleja de los padres, los donantes, las madres subrogadas y otras personas a este respecto.
- › Competencias profesionales para reconocer y reducir cualquier receptividad limitada, con el fin de poder reconocer los derechos de los niños y niñas, en particular:

PARA LAS MADRES Y LOS PADRES

- cualquier dolor relacionado con el recurso a un donante y/o una mujer gestante;
- los temores relacionados con el vínculo potencial o real con el niño o niña;
- las fantasías/temores sobre la influencia del donante y/o la mujer gestante en su papel e identidad como padres, y en relación con su hijo (i) a nivel físico, intelectual, en los rasgos de personalidad por transmisión genética o gestacional y (ii) en cualquier contacto directo actual o futuro;
- el estigma relacionado con la (in)fertilidad y la pertenencia a la comunidad LGBTQI, que limita su sensación de tener derecho a ser padres.

PARA LOS DONANTES Y LAS MUJERES GESTANTES

- considerar su implicación [únicamente] como un regalo a los adultos beneficiarios, en lugar de como la creación de una persona hacia la que tendrán responsabilidades a largo plazo;
- considerar su implicación en términos transaccionales relacionados con una ganancia económica o una obligación de implicarse.

PARA TODOS

- Comprensión limitada del desarrollo del niño o niña o de la transmisión genética/gestacional que influye en las decisiones relativas a la apertura;
- creencias religiosas o culturales;
- desaprobación de la sociedad, la comunidad o la familia extensa;
- (para las parejas) desacuerdos, expresados o no, entre los miembros de la pareja.

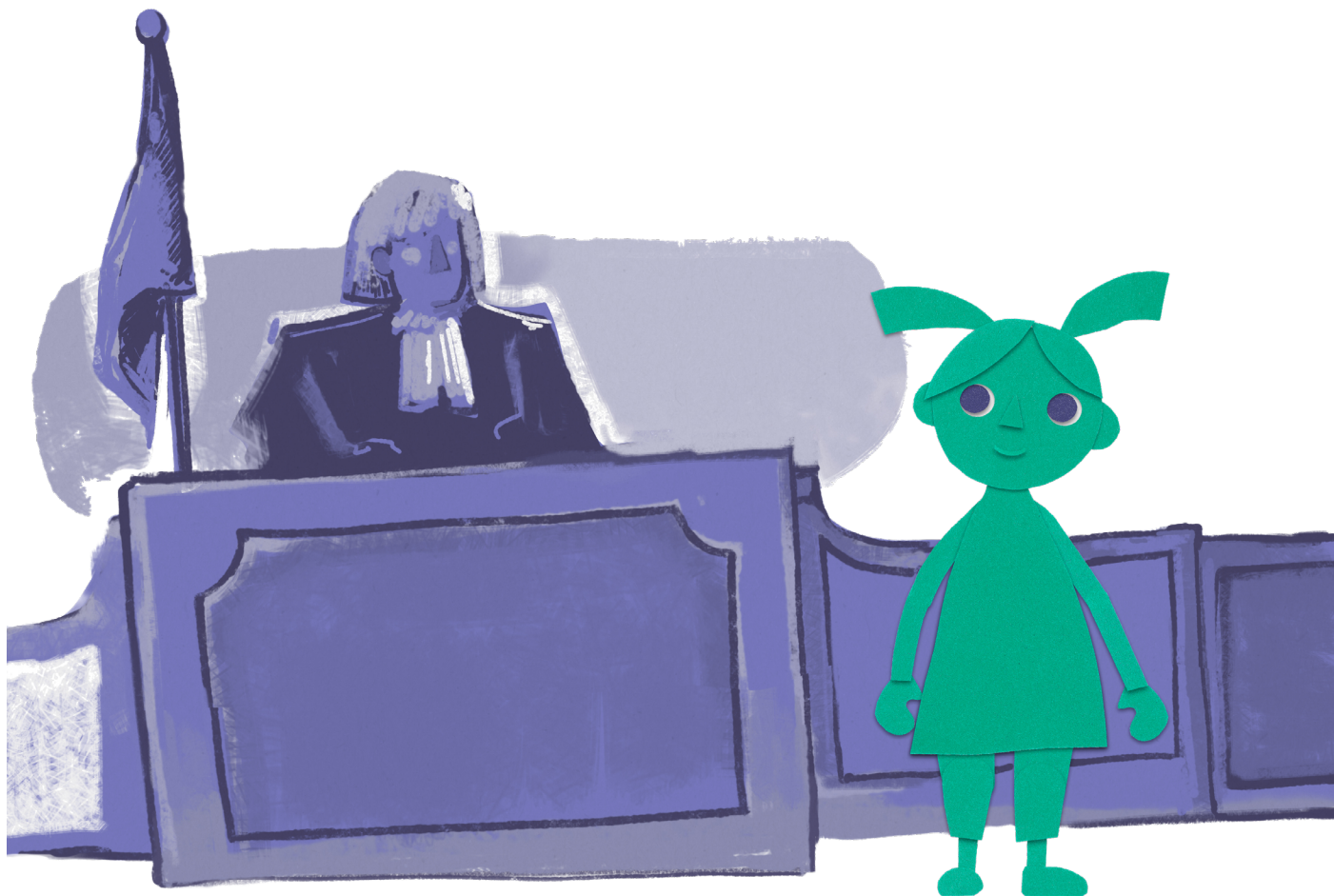
En el marco de acuerdos especiales, los profesionales de todos los niveles deben ser conscientes de los riesgos jurídicos, psicológicos y sociales específicos que pueden surgir y vulnerar el derecho del niño o niña a conocer la identidad de su progenitor genético o de la mujer gestante, así como su derecho a solicitar el contacto con sus familiares genéticos o gestantes. El derecho del niño o niña a la dignidad humana y/o a no ser vendido también puede verse más vulnerado. La falta de control y la naturaleza no regulada de estos acuerdos añaden obstáculos adicionales al goce de todos los derechos de los niños y niñas.

Acuerdos internacionales

Surgen complejidades adicionales en situaciones transfronterizas, en particular en lo que respecta a la importación o exportación de gametos, la recepción de tratamiento lejos del país de residencia, el elevado número de hermanos y hermanas genéticamente emparentados y el recurso a la gestación subrogada comercial.

Acuerdos informales

En los últimos años se ha producido un aumento de los acuerdos informales para la concepción mediante donación (a veces con donantes “en serie”) y la gestación subrogada, que conllevan sus propios riesgos. Un ejemplo de ello es el descubrimiento de un fraude en materia de fertilidad, en el que se utilizó esperma en un tratamiento sin que la receptora conociera su procedencia.



Autores: Crawshaw, M.; Indekeu, A. and Markham, H. (2026)

Nota para los profesionales: Los derechos fundamentales de los niños y niñas nacidos mediante reproducción asistida o gestación subrogada

Diseño gráfico y maquetación: Alexandre Bouscal

Este documento ha sido redactado por Dr Marilyn Crawshaw, Dr Astrid indekeu and Hannah Markham KC en el marco de una serie de reuniones de expertos en línea que culminaron en tres días de debates en la **Fundación Brocher, en representación de grupos multidisciplinarios**. Este documento se beneficia de la reflexión colectiva de expertos mundiales de primer orden que trabajan en el ámbito de la reproducción por terceros y/o la maternidad subrogada desde la perspectiva de los derechos del niño, incluidos aquellos que tienen experiencia vivida. Sin embargo, no refleja necesariamente las opiniones de todos los expertos y/o sus organizaciones. La versión final incluye contribuciones explícitas de Mia Dambach, Audrey Kermalvezen e Ilaria Pretelli.

ISBN : 978-2-940722-24-2