

Nota para los responsables de alto nivel en desarrollo de políticas públicas: Garantizar el respeto de los derechos humanos de los niños y niñas en el marco de la reproducción asistida mediante terceros, incluida la gestación subrogada¹

Los avances en el ámbito de la reproducción asistida mediante terceros, en particular la donación de gametos y embriones, han facilitado el acceso a la maternidad y paternidad. Estos avances también han dado lugar a una industria de la fertilidad que mueve miles de millones de dólares,² lo cual suscita especial preocupación en lo que respecta a los derechos de los niños y niñas. La presente nota anima a los responsables en desarrollo de políticas públicas a garantizar que se respeten las normas de derechos humanos en todos los casos de reproducción asistida mediante terceros y en la gestación subrogada. Para ello, examina en primer lugar los derechos de los niños y niñas en el contexto de todas las prácticas de reproducción asistida mediante terceros y, a continuación, aborda las consideraciones específicas en relación con la gestación subrogada. La nota orientativa concluye con una serie de recomendaciones, en particular en materia de acceso a la justicia y de recursos efectivos cuando no se han respetado estos derechos.

1. ¿Cuáles son los derechos fundamentales de los niños y niñas en materia de reproducción asistida, incluida la gestación subrogada?

1.1 El derecho del niño o de la niña a la dignidad humana

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.³ La posibilidad de recurrir a la reproducción asistida, incluida la gestación subrogada, puede alimentar la idea de que las personas adultas tienen, en cierto modo, derecho a tener un hijo o una hija, incluso uno o una con características específicas.⁴ Ese derecho no existe, y es fundamental que se conozca y se comprenda, especialmente en lo que respecta a la gestación subrogada y la reproducción asistida en general.

Pueden surgir cuestiones relacionadas con la dignidad humana en contextos específicos, como la donación anónima y el fraude en materia de fertilidad, que deberían prohibirse. Estas cuestiones también se plantean en otros contextos, como el comercio o la venta de gametos y embriones, los gametos creados artificialmente y el uso de gametos de donantes fallecidos. Estas prácticas deberían impedirse y/o regularse, a fin de garantizar que los niños y niñas puedan gozar de todos sus derechos desde su nacimiento y que se preserve su dignidad humana.

1.2 El derecho del niño o de la niña a la identidad y a conocer sus orígenes

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (CDN) establece que “*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*”.⁵ Además, los Estados deben respetar “*el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares*”.⁶ Este derecho a la identidad, sin discriminación, también está consagrado en el Convenio de Oviedo del Consejo de Europa relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, que estipula que los intereses y el bienestar del ser humano deben prevalecer sobre los intereses de la sociedad o la ciencia.⁷ La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) subraya la importancia de este derecho a la identidad, que debe sopesarse con el derecho a la intimidad de los demás en circunstancias limitadas.⁸

A pesar de estas obligaciones, los niños y niñas corren el riesgo de no ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento y/o de convertirse en apátridas en el marco de la reproducción asistida.⁹ La mayoría de los Estados no conservan informaciones completas sobre las relaciones familiares del niño o de la niña, en particular la información gestacional, genética, social y jurídica. Las personas concebidas mediante donación han sido deliberadamente privadas de información sobre sus orígenes durante décadas.¹⁰ Incluso cuando se conserva la información, no se pone

sistemáticamente a disposición de los niños y niñas nacidos mediante esta práctica. En la mayoría de los Estados, no existe un plazo máximo para el almacenamiento y el uso de gametos, lo que puede dar lugar a que generaciones enteras se queden sin información. Estas realidades, junto con la existencia de donantes en serie, también aumentan el riesgo de relaciones sexuales entre hermanos y hermanas nacidos del mismo donante y de los embarazos que se derivan de ellas.¹¹ Estas situaciones pueden ser aún más complicadas en contextos informales y/o transfronterizos.

1.3 Derecho del niño o de la niña a no ser vendido

El recurso a donaciones remuneradas de gametos puede conducir a la mercantilización de los niños y niñas, especialmente en mercados no regulados y con fines lucrativos.¹² La aparición de “donantes en serie”, “bancos de esperma” y “bancos de óvulos” que distribuyen gametos por todo el mundo, lo que da lugar a la formación de grandes grupos de hermanos y hermanas, puede entrañar riesgos de desarrollo de relaciones consanguíneas. Algunos médicos también han utilizado sus propios gametos o los de otros pacientes sin informar a las personas afectadas.¹³ Es necesario investigar más sobre las consecuencias psicológicas y sociales de la “producción en masa” en lo que respecta a la identidad y el impacto en la autoestima y el bienestar. La mercantilización de los niños y niñas, que no constituye literalmente una venta de niños y niñas en el sentido del Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (PFVN), puede, no obstante, atentar contra la dignidad humana de los niños y niñas y la posibilidad de conocer el alcance de su identidad en las relaciones familiares.

2. ¿Qué consideraciones específicas relativas a los derechos de los niños y niñas se plantean en los casos de gestación subrogada?

Además de las cuestiones mencionadas anteriormente, pueden surgir cuestiones específicas relacionadas con los derechos humanos de los niños y niñas nacidos mediante gestación subrogada, dependiendo del enfoque del Estado en materia de gestación subrogada, ya que algunos han adoptado posiciones mixtas.¹⁴ Cuando los Estados no tienen una posición oficial, las prácticas de gestación subrogada pueden, no obstante, llevarse a cabo en un entorno carente de una normativa específica que garantice la protección de los derechos de los niños y niñas.

2.1 Los derechos del niño o de la niña en los Estados prohibicionistas

Algunos Estados prohíben cualquier forma de gestación subrogada, ya sea comercial o altruista. La Declaración de Casablanca ofrece un argumento, afirmando que la gestación subrogada “viola la dignidad humana y contribuye a la mercantilización de las mujeres y los niños”.¹⁵ Desde esta perspectiva, intentar regular los acuerdos de gestación subrogada con el fin de alcanzar objetivos de política pública o mejorar las prácticas sería contraproducente, ya que la gestación subrogada es intrínsecamente perjudicial. La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, presentó en 2025 un informe en el que hacía un llamado a la prohibición de toda forma de gestación subrogada.¹⁶

La prohibición, por sí sola, solo será eficaz si los Estados adoptan medidas preventivas adicionales, como la sanción de los intermediarios, así como actividades de sensibilización.¹⁷ Los Estados tienen la obligación de velar por que, cuando nazcan niños y niñas fruto de la gestación subrogada, estos gocen de todos sus derechos y no sean víctimas de discriminación.

2.2 Los derechos del niño o de la niña en los Estados permisivos

En los Estados que permiten la gestación subrogada altruista, las madres gestantes solo reciben el reembolso de los gastos razonables detallados. Otro indicador de la gestación subrogada altruista puede ser una relación preexistente entre los padres de intención y la madre gestante, lo cual proporciona una motivación no económica y puede facilitar el mantenimiento de relaciones que preserven el derecho del niño o de la niña a su identidad. Las ambigüedades en torno a la definición del término “razonable” y las cuestiones relativas a la aplicación efectiva de las limitaciones de

gastos pueden difuminar la frontera entre la gestación subrogada altruista y la gestación subrogada comercial.

Algunos Estados permiten la gestación subrogada comercial, en la que los pagos a las madres gestantes no están limitados por la ley y en la que los intermediarios con ánimo de lucro desempeñan un papel central. Algunos Estados han servido de centros internacionales de gestación subrogada comercial, generalmente facilitada por estos intermediarios. Los argumentos de política pública y basados en los derechos a favor de la autorización de la gestación subrogada comercial incluyen un supuesto “derecho” a procrear en el contexto de la reproducción mediante terceros y la gestación subrogada, los derechos a la autonomía personal de las mujeres y el argumento de que el PFVN no se aplica a la gestación subrogada.

Los Estados que autorizan la gestación subrogada suelen dar prioridad al derecho del niño o de la niña a una filiación jurídica. Sin embargo, los Estados tienen la obligación de garantizar que se protejan por igual todos los derechos de los niños y niñas, incluidos la dignidad humana, el derecho a una identidad completa y el derecho a no ser vendido.¹⁸

2.3 Los derechos del niño o de la niña en el contexto de la gestación subrogada transfronteriza

Teniendo en cuenta la práctica de la gestación subrogada transfronteriza, a menudo entre Estados prohibicionistas y permisivos, se ha dado prioridad a los enfoques del Derecho Internacional Privado (DIP) en materia de filiación legal, en particular por parte de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el TEDH, la Unión Europea, etc. Hasta ahora, se ha hecho hincapié en la creación de certeza en materia de filiación jurídica y en el reconocimiento de una situación establecida en el extranjero, incluso cuando el reconocimiento o el establecimiento de la filiación jurídica se realiza sin un análisis en profundidad de todos los derechos individuales del niño o de la niña. Las normas uniformes de DIP no deben redactarse de manera que comprometan los derechos de los niños y niñas garantizados por las constituciones nacionales, el derecho nacional y el derecho internacional. Cualquier norma uniforme en materia de filiación jurídica, como las condiciones para el reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras relativas a las órdenes parentales, debe respetar todos los derechos de los niños y niñas.

3. ¿Qué recomendaciones deberían formular los responsables en materia de políticas públicas a las partes interesadas nacionales?

3.1 Derecho a la identidad, incluida la conservación y el acceso a la información

- 3.1.1 Solo deberían aceptarse los donantes abiertos identificables por el niño o niña y debería prohibirse el uso de gametos anónimos.
- 3.1.2 Las personas concebidas mediante donación deberían tener acceso fácil y gratuito a la información identificable y no identificable sobre el y/o la donante y la madre gestante, si procede.
- 3.1.3 Desde el nacimiento, los progenitores deberían disponer de un mínimo de información no identificable sobre el o la donante para garantizar el respeto del derecho del niño o la niña a la salud.
- 3.1.4 Deberían desarrollarse servicios previos y posteriores a la concepción para apoyar a todas las partes implicadas. Estos servicios deberían dar prioridad al apoyo a los progenitores para que puedan compartir información sobre la concepción del niño o niña en una fase temprana. Esto también podría incluir grupos de apoyo entre pares para los niños y niñas afectados.
- 3.1.5 Deberían permitirse las pruebas de ADN genealógicas.

3.2 Derecho al registro de nacimiento y a la nacionalidad

- 3.2.1 Los niños y niñas nacidos mediante reproducción asistida y gestación subrogada deberían inscribirse inmediatamente después de su nacimiento y adquirir una nacionalidad sin discriminación.

- 3.2.2 Puesto que las y los registradores civiles operando en los sistemas de registro civil y estadísticas vitales (RCEV) dependen de las notificaciones y declaraciones de nacimiento para certificar la veracidad de la información que registran después del nacimiento, estos documentos deberían apoyarse en una decisión judicial o un contrato validado por un tribunal que incluye toda la información relativa a la identidad, como el, la o los donantes, la mujer gestante y la madre y/o el padre de intención que contribuyeron al nacimiento del niño o de la niña.
- 3.2.3 Los sistemas de RCEV deben ser interoperables con el sector sanitario, incluidos los centros médicos que practican la reproducción asistida mediante terceros. Un sistema de interoperabilidad permite a los centros médicos informar a las y los registradores del resultado de un evento, cuándo se ha recurrido a gametos o a una gestación subrogada. Los centros médicos pueden verificar la información compilada mediante el sistema de RCEV para poner en práctica cualquier restricción necesaria sobre el uso de donaciones futuras y el número de acuerdos de gestación subrogada (sección 3.3).

3.3 Restricciones a las donaciones y al número de acuerdos de gestación subrogada

- 3.3.1 Debería imponerse una restricción al número de niños y niñas que pueden nacer de un mismo donante y/o de una misma mujer gestante.¹⁹ Deberían crearse registros nacionales para controlar este número máximo y prevenir abusos. Las clínicas médicas y los intermediarios deberían adoptar procedimientos de autorización basados en estos registros, incluidos los de otros países, antes de utilizar las donaciones.
- 3.3.2 Debería imponerse un límite máximo de 10 años para el almacenamiento y la utilización de gametos y embriones. Antes de cualquier utilización de gametos o embriones, debería realizarse una verificación sistemática para garantizar que el donante esté vivo y que no tenga más de 50 años.
- 3.3.3 Debería abolirse la práctica de hacer coincidir los grupos sanguíneos del donante y del progenitor potencial, con el fin de mantener al niño o niña en la ignorancia sobre su modo de concepción.

3.4 Derecho del niño o de la niña a no ser vendido

- 3.4.1 La gestación subrogada comercial tal y como se practica actualmente constituye, en general, una venta de niños y niñas en el sentido del derecho internacional de los derechos humanos y, por lo tanto, debería prohibirse.²⁰

3.5 Determinación del interés superior

- 3.5.1 La evaluación del interés superior debe tener en cuenta todos los derechos de los niños y niñas y no debe reducirse a privilegiar la certeza de la filiación legal en favor de los padres intencionales.
- 3.5.2 Todos los derechos de los niños y niñas concebidos mediante donación y/o nacidos mediante una madre gestante deben protegerse de manera exhaustiva.

3.6 Regulación de los intermediarios²¹

- 3.6.1 Es necesario regular a los intermediarios en todas las prácticas de reproducción asistida para garantizar que operen respetando todos los derechos de los niños y niñas.
- 3.6.2 Los Estados prohibicionistas deben adoptar y aplicar leyes que prohíban a los intermediarios ofrecer o prestar servicios en su territorio, por ejemplo, estableciendo medidas de protección contra la facilitación, la prestación o la promoción de servicios relacionados con la gestación subrogada (por ejemplo, a través de plataformas en línea/redes sociales o ferias “comerciales”), así como identificando a dichos intermediarios y velando por que cesen inmediatamente sus actividades, mediante la publicación de una lista de todos los intermediarios que actúan ilegalmente.
- 3.6.3 Los Estados permisivos deberían velar por que los intermediarios respeten plenamente todos los derechos de los niños y niñas cuando faciliten acuerdos de gestación subrogada, en particular mediante una normativa estricta.

- 3.6.4 Los Estados permisivos deberían contar con un organismo nacional regulador de la gestación subrogada y regular las organizaciones sin ánimo de lucro especializadas en este ámbito.

3.7 Situaciones transfronterizas

- 3.7.1 Los Estados que autorizan la gestación subrogada deberían reservar el acceso a la gestación subrogada a la madre y/o el padre de intención procedentes de Estados que también autorizan la gestación subrogada.²²
- 3.7.2 Los enfoques basados en el DIP no deberían hacer hincapié excesivo en la certeza de la filiación jurídica sin tener en cuenta y evaluar derechos más amplios, como el derecho a la información sobre los orígenes, el derecho a no ser vendido y el derecho a la no discriminación.
- 3.7.3 Los sistemas nacionales de registro de nacimientos, defunciones y matrimonios deberían poder comunicarse entre sí, en particular mediante la ratificación de los convenios pertinentes de la Comisión Internacional del Estado Civil.
- 3.7.4 Un registro transfronterizo de donantes, madres gestantes y personas concebidas mediante donación podría permitir a las personas nacidas como resultado de prácticas transfronterizas acceder a información sobre sus orígenes.

3.8 Derecho del niño o de la niña a acceder a la justicia y a recursos efectivos

- 3.8.1 Los Estados deben cumplir con sus obligaciones: *“Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”*.²³ Este es uno de los pocos casos en los que la CDN añade el concepto de rapidez a la responsabilidad del Estado.
- 3.8.2 Los Estados deberían crear comisiones de investigación de la verdad para esclarecer las prácticas pasadas y actuales.
- 3.8.3 Los Estados deberían revisar los marcos procedimentales vigentes a la luz de la necesidad de garantizar el acceso a la justicia a toda persona nacida mediante reproducción asistida o gestación subrogada, sea o no menor de edad. Las solicitudes de reparación también pueden justificarse desde el punto de vista moral.²⁴
- 3.8.4 Los Estados deberían considerar resultados concretos, como el reconocimiento oficial del sufrimiento de estas personas mediante disculpas públicas, iniciativas para prevenir las violaciones en curso, indemnizaciones y el acceso a la recuperación de su identidad.

Si se recurre a la reproducción por transferencia de embriones y a la gestación subrogada, estas prácticas deben llevarse a cabo respetando plenamente todos los derechos humanos de los niños y niñas y de las personas adultas en los que se convertirán.

¹ Este documento ha sido redactado por Audrey Kermalvezen y Mia Dambach 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 experta/os mundiales que trabajan en el ámbito de la reproducción mediante terceros y/o la gestación subrogada desde la perspectiva de los derechos de los niños y niñas, incluidos aquellos que tienen experiencia vivida. Sin embargo, no refleja necesariamente las opiniones de todos las y los expertos y/o sus organizaciones. La versión final incluye contribuciones explícitas de Christina Baglietto, Laurence Bordier, Maud Buquicchio, Nigel Cantwell, Marilyn Crawshaw, Ilaria Pretelli y David Smolin.

² <https://www.economist.com/technology-quarterly/2023/07/17/the-fertility-sector-is-booming> [17 de julio de 2023].

³ Art. 1.

⁴ Informe de la Relatora Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños. Estudio sobre la gestación por sustitución y la venta de niños, A/HRC/37/60, párr. 64.

⁵ Art. 7(1).

⁶ Art. 8(1).

⁷ Arts. 1 y 2.

⁸ CEDH, Art. 8: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. *Gaskin c. Reino Unido*, 7 de julio de 1989: El acceso a los orígenes personales constituye un elemento del derecho al respeto de la vida privada garantizado por el artículo 8; *Mikulic c. Croacia*, 7 de febrero de 2002: Las personas tienen un “interés vital, protegido por el Convenio, en obtener la información necesaria para descubrir la verdad sobre un aspecto importante de su identidad personal”; *Odièvre c. Francia*, 13 de febrero de 2003: Derecho a obtener información sobre un aspecto importante de la identidad personal “del que forma parte la identidad de los antepasados”; *Jaggi c. Suiza*, 13 de julio de 2006; *Ebru y Tayfun Engin Colak c. Turquía*, 30 de agosto de 2006; *Krušković c. Croacia*, 21 de junio de 2011: “La identidad de sus padres biológicos”; *Pascaud c. Francia*, 16 de junio de 2011; *Çapın c. Turquía*, 15 de octubre de 2019; *Boljevic c. Serbia*, 16 de junio de 2020.

⁹ Véase, por ejemplo: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Organización de los Estados Americanos, Consejo Latinoamericano y del Caribe de Registro Civil, Identidad y Estadísticas Vitales y Child Identity Protection, Registro de nacimientos de niñas y niños nacidos mediante acuerdos de gestación subrogada en América Latina y el Caribe, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Ciudad de Panamá, Panamá, 2026.

¹⁰ Por ejemplo, en el primer simposio internacional sobre inseminación artificial humana y conservación de esperma, que reunió a cerca de 500 profesionales médicos de 28 países en París en abril de 1979, se presentó la “obligación de confidencialidad” como un requisito indispensable.

¹¹ https://www.liberation.fr/lifestyle/linceste-fortuit-rarissime-mais-aussi-problematique-20240113_ATOAZC4DURALNFHR4FRN3NUYWY/.

¹² Véanse los principios establecidos por las personas concebidas por donación, <https://www.donorconceived.org/> (por ejemplo, la prohibición de la comercialización de óvulos, esperma, embriones, niños y gestación subrogada).

¹³ Por ejemplo, en los Países Bajos, Jonathan Jacob Meijer es sospechoso de haber engendrado entre 500 y 1000 niños en todo el mundo. En 2023, un tribunal neerlandés le prohibió seguir donando y ordenó la destrucción de sus muestras de esperma, debido al alto riesgo de consanguinidad (https://www.lemonde.fr/international/article/2023/04/28/aux-pays-bas-la-justice-condamne-le-super-donneur-a-ne-plus-donner-son-sperme_6171395_3210.html). Ed Houben, otro donante privado, admite haber engendrado 120 hijos (https://www.lemonde.fr/international/article/2023/04/28/aux-pays-bas-la-justice-condamne-le-super-donneur-a-ne-plus-donner-son-sperme_6171395_3210.html).

¹⁴ Por ejemplo, Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica y el Reino Unido permiten la gestación subrogada altruista, pero prohíben los acuerdos comerciales.

¹⁵ Declaración de Casablanca por la abolición universal de los vientres de alquiler, <https://declaration-surrogacy-casablanca.org/es/>.

¹⁶ <https://docs.un.org/en/A/80/158>.

¹⁷ Véanse ejemplos de otras medidas preventivas: Child Identity Protection, [Presentación a la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas](#), 2025.

¹⁸ Dambach, M; Smolin, D; and Trimmings, K., European Court Of Human Rights Cross-Border Surrogacy Decisions Unintentionally Undermine The Child's Right To Identity, The Prohibition Of Child Sale, And The Best Interests Principle, *International Children of Children's Rights*, 2025.

¹⁹ Para evitar casos como el de un japonés adinerado que recurrió a 11 mujeres gestantes, lo que dio lugar al nacimiento de 16 niños en Tailandia y la India, o [el de una pareja californiana que recurrió a varias mujeres gestantes y tiene la custodia de 22 niños, la gran mayoría de ellos de 3 años o menos, con certificados de nacimiento que indican a la pareja como padres, parece necesario fijar un número máximo](#).

²⁰ Informe de 2018 de la Relatora Especial de las Naciones Unidas (párr. 41). Véase también el informe de 2019 y los Principios de Verona de 2021, que ofrecen un análisis detallados de los derechos de los niños y niñas con conclusiones similares.

²¹ Smolin, D. y Buquicchio, M., Surrogacy, Intermediaries, and the Sale of Children Research Handbook on Surrogacy (ed. Katarina Trimmings, Sharon Shakargy y Claire Achmad; Edward Elgar Publishing Ltd), 2024.

²² Principios de Verona, párr. 18.3. Esto es necesario habida cuenta de las graves dificultades que entraña proteger todos los derechos de los niños y niñas en el marco de los acuerdos de gestación subrogada transfronterizos entre Estados que autorizan esta práctica y otros que la prohíben.

²³ Art. 8(2) de la CDN.

²⁴ Shelton, D., *Remedies in International Human Rights Law*, 3ª edición, Oxford University Press, 2015, pág. 275.