

**Fortaleciendo los derechos de los niños y niñas a la identidad en la Propuesta de reforma al Código Nacional de Procedimientos Civiles y Familiares para adicionar la sección octava “De la Gestación por Sustitución”, dentro del Capítulo I, “De la Jurisdicción Voluntaria” del Título Segundo “Procedimientos No Contenciosos en Materia Familiar” (México)**

**Memorándum jurídico<sup>1</sup>**

**Introducción**

Este memorándum se presenta en el marco de la propuesta de reforma a la legislación mencionada en título, la cual pretende proveer de un marco jurídico certero a las distintas partes involucradas en los contratos de gestación por sustitución. Efectivamente, en México, al igual que en un número creciente de países, la práctica de la gestación por sustitución se ha hecho más común, no siempre acompañada de un marco jurídico conforme a los derechos humanos, entre ellos los derechos de los niños y niñas. La gestación por sustitución, especialmente mediante acuerdos internacionales, se utiliza cada vez más como método de formación de familias en todo el mundo. Aunque no hay cifras globales precisas sobre el número de niños y niñas nacidos por gestación por sustitución, el desarrollo de las tecnologías de reproducción asistida (TRA), los cambios en las normas sociales y la tendencia a tener hijos e hijas más tarde están haciendo que nazcan más niños y niñas por gestación por sustitución.

Por ello, el presente memorándum se centrará, principalmente, en los derechos de estos últimos, en particular en su derecho a la identidad y en su protección contra la venta de niños y niñas. Child Identity Protection (CHIP), una organización sin fines de lucro basada en Ginebra, Suiza, apoya todos los esfuerzos que contribuyen a la preservación del derecho de los niños y niñas a la identidad en las distintas circunstancias en las que pudiera verse en riesgo, modificado inadecuadamente o incluso falsificado y aboga por la pronta restitución de este derecho cuando haya elementos faltantes o falsificados en su identidad. Efectivamente, dado el carácter predominantemente comercial de muchos acuerdos de gestación por sustitución, los niños y niñas nacidos de esta práctica, especialmente mediante acuerdos internacionales de la práctica, corren el riesgo de sufrir múltiples violaciones de derechos humanos, en particular su derecho a la identidad, incluidos el nombre, la nacionalidad, las relaciones familiares y el acceso a sus orígenes; el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; y el derecho a no ser vendidos.

---

<sup>1</sup> Este memorándum fue redactado por el equipo de [Child Identity Protection](#) (CHIP); es la única organización internacional sin ánimo de lucro que defiende exclusivamente la protección de los derechos a la identidad de los niños y niñas en las relaciones familiares. Child Identity Protection trabaja con los Estados, las organizaciones internacionales y otras partes interesadas para proporcionar medidas preventivas y respuestas adecuadas, siempre que un niño o niña sea privado (ilegalmente) de elementos de su identidad. Child Identity Protection pretende apoyar los esfuerzos que actualmente dirige la Fuerza de Tarea sobre la Agenda de Identidad Legal de las Naciones Unidas y otros actores para proteger la identidad de los niños y niñas en relación con el registro de su nacimiento y la nacionalidad.

## I. Marco normativo internacional

Actualmente, no existe un consenso a nivel internacional sobre la gestación por sustitución, ni sobre la forma de abordarla en los marcos normativos nacionales. No obstante, existe un consenso casi universal en relación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo que estos últimos deben estar en el centro de cualquier asunto que les concierne. Así, los Estados Partes de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (CDN) tienen la obligación de preservar la identidad del niño o niña, incluidos el registro de nacimientos, el nombre, la nacionalidad y las relaciones familiares, y de restablecerla rápidamente cuando haya elementos faltantes (arts. 7 y 8 de la CDN). Efectivamente, sin toda la información pertinente para construir una identidad cohesiva, los niños y niñas se enfrentan sistemáticamente a una gama de desafíos, de naturaleza jurídica, médica y psicosocial así como a obstáculos para acceder a otros derechos, tales como la educación, a los servicios de salud, a la seguridad social y a la justicia.<sup>2</sup> Además, sin estos elementos fundamentales de su identidad, se encuentran más vulnerables a la venta, a la explotación y a la trata de niños y niñas.

Además del registro de nacimientos, del nombre y de la nacionalidad como elementos del derecho a la identidad mencionados anteriormente, el derecho a tener legalmente establecidas o reconocidas las relaciones familiares es un derecho autónomo. Cada persona cuenta con una historia familiar –genética, gestacional, social y jurídica– que contribuye a su identidad y a sus orígenes. Por ello, el hecho que la propuesta de reforma aborde estas cuestiones, las reconozca como elementos fundamentales y les dedique unas disposiciones específicas es bienvenido y aporta un enfoque proactivo en este sentido.

Por su parte, el Protocolo Facultativo de la CDN relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (Protocolo Facultativo) –ratificado también por México y 177 Estados Parte – también es pertinente en el marco de la presente propuesta de reforma, puesto que cualquier esfuerzo de reforma legislativa debería garantizar que el interés superior del niño o niña sea el principio rector en todos los acuerdos de gestación por sustitución: *“al ponderar los diferentes elementos, hay que tener en cuenta que el propósito de la evaluación y la determinación del interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de los derechos reconocidos en la Convención y sus Protocolos facultativos, y el desarrollo holístico del niño”* (Observación general N° 14).<sup>3</sup> Esto incluye el derecho del niño o niña a la identidad, el derecho a no ser vendido, el derecho a la no discriminación y, en la medida de lo posible, el derecho a conocer y a ser cuidado por sus progenitores. En 2018, la Relatora Especial de la ONU sobre la venta, la explotación sexual y el abuso sexual de niños publicó su primer informe sobre el vínculo entre la gestación por sustitución y la venta de niños

---

<sup>2</sup> Baglietto, C., Bordier, L., Dambach, M. y Jeannin C. (2022). *Preservando las “relaciones familiares”: Un elemento esencial del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad*. Ginebra, Suiza: Child Identity Protection. <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2022/06/CHIP-Preserving-Family-Relations-ES.pdf>

<sup>3</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). CRC/C/GC/14. 29 de mayo de 2013. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqlkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEAXPu5AtSWvliDPBvwUDNUQfOpMLS7k9kqxUSHG9KWDFkGFCnexUdF%2B3XoQYqhgL7cFjKPy%2FQKlixG%2Bnuc%2Bg3y>

y niñas.<sup>4</sup> El año siguiente, en su informe temático, hizo énfasis en las posibles violaciones específicas de los derechos de la identidad, el acceso a los orígenes y a un entorno familiar en el recurso a esta práctica.<sup>5</sup>

En este marco, en 2021, se publicaron los *Principios de Verona para la protección de los derechos del niño nacido mediante gestación subrogada* (conocidos como los “Principios de Verona”). Estos Principios fueron concebidos para inspirar y orientar las reformas legislativas, políticas y prácticas sobre la defensa de los derechos de los niños y niñas nacidos por gestación por sustitución. Los Principios se crearon a la espera de esfuerzos complementarios y evolutivos en el marco más amplio de los derechos humanos, ya en curso, por ejemplo bajo el liderazgo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.<sup>6</sup> Asimismo, CHIP ha publicado una serie de documentos de incidencia junto con UNICEF,<sup>7</sup> de insumo a las reformas legislativas en varios países en materia de gestación por sustitución<sup>8</sup> así como en el marco de casos relativos a la gestación por sustitución ante el sistema europeo de derechos humanos.<sup>9</sup>

Con fundamento en estos instrumentos vinculantes y no vinculantes, CHIP ofrece señalar aquí las disposiciones prometedoras de la propuesta de reforma, así como sugerir el fortalecimiento de otras con el fin de garantizar el derecho a la identidad y a no ser vendidos de los niños y niñas nacidos mediante acuerdos de gestación por sustitución.

---

<sup>4</sup> Consejo de Derechos Humanos. 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. A/HRC/37/60. 15 de enero de 2018. <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FHRC%2F37%2F60&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

<sup>5</sup> Asamblea General de la ONU. 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. A/74/162. 15 de julio de 2019. <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2F74%2F162&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

<sup>6</sup> Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (s.f.). Proyecto sobre filiación y gestación por sustitución. <https://www.hcch.net/es/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy>

<sup>7</sup> UNICEF y CHIP. Nota informativa sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la gestación subrogada. <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2022/02/CHIP-Briefing-Note-Surrogacy-ES.pdf>

<sup>8</sup> Véase, por ejemplo: CHIP (2023). Child Identity Protection Briefing Note - Surrogacy in 2023: Priority Issues Relating to Children’s Rights Protection. <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2023/04/CHIP-2023-Surrogacy-ChildrensRights.pdf>; CHIP (2024). Strengthening child rights protections in proposed legislation relating to surrogacy and adoption in Denmark. Legal Memorandum. <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2024/09/Submission-for-Danish-Law-Reform-Commission-Child-Identity-Protection.pdf>

<sup>9</sup> CHIP (2024). ECtHR and cross-border surrogacy arrangements: K.K. and others v. Denmark. Legal memorandum. <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2023/04/CHIP-2023-Surrogacy-LegalMemorandum.pdf>

## II. Marco normativo nacional

Como lo menciona oportunamente la propuesta de reforma aquí comentada, el fundamento jurídico de derecho para promover esta reforma incluye la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos así como el Reglamento Interno de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. No obstante, no debería dejarse de mencionar explícitamente un texto fundamental que hoy cumple su primera década: la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, aprobada en 2014.<sup>10</sup> Dicha Ley es central a los debates, puesto que sus artículos 13, 19, 20, 21, 22 y otros abordan y establecen específicamente el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad y a las relaciones familiares. El principio del interés superior del niño, niña o adolescente también está reflejado a lo largo de dicho instrumento normativo, por lo que México cuenta con disposiciones positivas con las cuales cumplir al momento de garantizar estos derechos en el país.

Las sugerencias que a continuación se mencionarán pretenden, por lo tanto, que México logre un equilibrio entre sus obligaciones en virtud de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los cuales es parte, los principios y estándares rectores en la materia específica pertinente a la presente situación, así como su normativa actual en el ámbito de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Este enfoque responde también a las recientes Conclusiones del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, quien a raíz del examen de informe de país de México, señaló específicamente que “[e]l Comité toma nota de que se ha incorporado el derecho a la identidad en la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y recomienda al Estado parte que siga facilitando el acceso a la información sobre el origen biológico de los niños adoptados y de los nacidos por gestación subrogada y que tome medidas para restablecer con prontitud la identidad de los niños, en particular en los casos de adopción ilegal”.<sup>11</sup>

## III. Disposiciones prometedoras en la propuesta de reforma

CHIP acoge con satisfacción que la propuesta de reforma incorpore y reconozca específicamente “los derechos de la infancia en cuanto a filiación, identidad y origen, los cuales repercuten hasta su vida adulta” y el impacto en los niños y niñas de “la falta de regulación porque enfrentan la negación de derechos fundamentales como el tener una identidad legal, pertenecer a una familia y acceder a servicios de salud y movilidad, entre otros” (Introducción, Justificación y Beneficios del Proyecto de Decreto).

También cabe destacar el reconocimiento de los riesgos que implica el entorno no regulado de la gestación por sustitución, como el actuar de intermediarios que pueden “propiciar prácticas perjudiciales (...) poco éticas y negligencia”, por lo que busca “un marco normativo que garantice prácticas seguras y éticas, enfocándose en la protección de los derechos de todas

---

<sup>10</sup> Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2014. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA.pdf>

<sup>11</sup> Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de México. CRC/C/MEX/CO/6-7. 8 de octubre de 2024. Párr. 23. [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FCO%2FMEX%2FCO%2F6-7&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FCO%2FMEX%2FCO%2F6-7&Lang=en)

*las partes involucradas” para garantizar “que el bienestar de la infancia sea una prioridad, estableciendo un proceso claro sobre su protección y derechos, dotando a su filiación de seguridad jurídica y la garantía de un entorno adecuado para su desarrollo”.*

Dicho enfoque se ve reflejado también las distintas disposiciones previstas en el decreto, en términos de objeto, definiciones, principios y fundamentalmente en los artículos sobre el “Momento 3. Nacimiento y filiación” y “Momento 4. Derecho a conocer los orígenes genéticos y gestacionales”. Si bien ambos artículos abarcan ciertas garantías para el respeto del derecho a la identidad de los niños y niñas nacidos de un acuerdo de gestación por sustitución, a continuación se abordarán algunos elementos que pretenden fortalecer el cumplimiento con los principios y estándares internacionales en la materia.

#### **IV. Disposiciones clave para garantizar el derecho a la identidad de los niños y niñas nacidos mediante el recurso a la gestación por sustitución**

##### **Artículo xx. Momento 3. Nacimiento y filiación**

*Corroborada la identidad genética entre el infante y la del embrión sobre el cual se posicionó la voluntad procreacional de los padres y/o madres intencionales, éstos harán la declaración de nacimiento presentando al infante ante el Juez del Registro Civil siguiendo el procedimiento administrativo que para tal efecto indican los Códigos Civiles y/o Reglamentos del Registro Civil de la Entidad Federativa que corresponda; junto con el contrato de gestación por sustitución, el reconocimiento de hijo durante el embarazo ante notario público, la prueba de DNA y el certificado de nacimiento emitido por la Secretaría de Salud a nombre de la persona gestante.*

*En ningún caso, el acta de nacimiento que emita el registro civil puede reflejar datos de los que se pueda inferir que el niño o la niña ha nacido como consecuencia de procedimiento de gestación por sustitución.*

*En caso de que no haya identidad genética entre el infante y la descripción genética del embrión y, en su lugar, exista identidad genética con la mujer o persona gestante, ésta deberá asumir las obligaciones de la maternidad y crianza, como consecuencia de hecho y derecho que le corresponde en términos de la disposiciones aplicables los códigos Civiles y/o familiares de las distintas Entidades Federativas.*

##### **Artículo xx. Momento 4. Derecho a conocer los orígenes genéticos y gestacionales.**

*La persona nacida por gestación por sustitución, con edad y grado de madurez suficiente, tiene derecho a conocer su realidad gestacional y a acceder al expediente médico y legal que se forme como consecuencia del proceso. Además, es su derecho conocer sus orígenes cuando genéticamente proviene de personas ajenas al proyecto parental, sin que este conocimiento le de derecho a reclamar un derecho filial a la persona donante de gametos.*

Es fundamental que la protección de algunos derechos no se garantice a costa de otros derechos. Al respecto, es vital que el proyecto de decreto, aunque ya contenga algunas disposiciones útiles, pueda garantizar que no se menoscabe los derechos de los niños y niñas a que se determine el interés superior del niño y a no ser vendido ni objeto de trata, en violación de las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos, en particular en virtud de la CDN y de su Protocolo Facultativo.

## IV.1. Derecho de acceso a los orígenes

Las **decisiones sobre la conservación de la información relevante para la identidad de un niño o niña pueden tener un impacto de por vida**, y en las generaciones futuras, de varias maneras. Conocer sus orígenes es fundamental para el desarrollo físico, psicológico, cultural y espiritual del niño y la niña y de una persona en general. Las personas, centros y organizaciones que facilitan y/o llevan a cabo la gestación por sustitución no siempre son conscientes de la importancia de recopilar, almacenar y preservar la información sobre la identidad de los niños y niñas nacidos por gestación por sustitución, para que el niño o niña pueda conocer sus orígenes. En ausencia de sistemas para preservar los derechos de identidad del niño y la niña, **el restablecimiento de la identidad del niño o niña puede ser imposible, sobre todo en circunstancias en las que existe anonimato del donante y/o de la mujer gestante**. De hecho, no queda claro de la propuesta si el recurso a la gestación por sustitución en México se vaya a limitar al recurso a gametos “conocidos” (no anónimos).

**Así, establecer y preservar la identidad puede ser difícil o imposible para los niños y niñas nacidos por gestación por sustitución**, por los obstáculos para que éstos sean registrados al nacer, cuenten con una nacionalidad y como puerta de entrada al disfrute de otros derechos fundamentales. Esto también conlleva problemas en el registro y la certificación de los nacimientos, ya que sólo **unos pocos sistemas de registro civil están preparados para registrar la información de identidad relacionada con las relaciones familiares en la gestación por sustitución y otras formas de tecnología de reproducción asistida**. Esto no implica necesariamente que los documentos de identidad, como un acta de nacimiento, reflejen estos datos, sino que **estén disponibles por si la persona quisiera tener acceso a ella, es decir que debe establecerse la obligación de conservar esta información personal**.

Por ello, **la legislación que se establezca en esta materia debería disponer claramente**

- **el tipo de información que se preservará** en relación con el proceso de gestación por sustitución (datos y consentimiento del donante, datos y consentimiento de la mujer gestante en las distintas etapas del proceso, cualquier compensación financiera u otra que haya resultado del acuerdo, el número de hermano/as que hayan podido nacer del mismo donante (Principios 7, 9, 11 y 15 de los Principios de Verona), así como
- **las circunstancias en las cuales un niño, niña, adolescente o persona adulta pueda acceder a esta información** (edad, pero también en términos del apoyo que pueda recibir de los órganos competentes) (Principio 11 de los Principios de Verona).

En particular, el artículo relativo al “Momento 4. Derecho a conocer los orígenes genéticos y gestacionales” **debería especificar cómo se pretende garantizar la conservación de la identidad genética y gestacional de los niños y niñas nacidos mediante gestación por sustitución, tanto a nivel de las autoridades como de los entes privados (como las clínicas)**. Algún ejemplo útil en este sentido es la legislación de Argentina en esta materia.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

## IV.2. Derecho a la no discriminación y determinación del interés superior

**La filiación jurídica en la gestación por sustitución también plantea retos.** Aunque el interés superior del niño es que la filiación legal se establezca lo antes posible tras el nacimiento, la integridad de la filiación jurídica del niño o niña en los acuerdos de gestación por sustitución debe protegerse mediante unas normas mínimas (Principios 10 y 12 de los Principios de Verona). Éstas incluyen, por ejemplo, salvaguardias previas a la gestación por sustitución, determinaciones del interés superior, consentimientos de todas las partes del acuerdo y protección del derecho del niño y niña a acceder a sus orígenes. El establecimiento o la transferencia de la filiación jurídica no puede vincularse a la remuneración o a otras consideraciones, y los derechos del niño y niña no deben sacrificarse para crear seguridad jurídica en la filiación antes del nacimiento, incluso en el caso de que se produzcan acontecimientos imprevistos en un acuerdo de gestación por sustitución.

La preocupación de los legisladores de **garantizar la certeza jurídica de la relación del niño o niña con las madres y/o padres de intención es un paso positivo, dado el vacío normativo que existe a la fecha**. No obstante, el enfoque en este elemento debe **darse en un marco que**

---

Artículo 563 del Código Civil y Comercial de la Nación.- Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida. La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.

Artículo 564 del Código Civil y Comercial de la Nación.- Contenido de la información. A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

En Buenos Aires: Disposición núm. 93/DGRC/17, de 13 de octubre de 2017 (completada por las Disposiciones núm. 103/2017 (DGRC) y 122/2020 (DGRC)).- El Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas dispone Artículo 1º.- Autorizar a inscribir, en términos preventivos, los nacimientos de los menores nacidos por Técnicas de Reproducción Humana Asistida de alta complejidad, denominada gestación solidaria, bajo los siguientes presupuestos de otorgamiento, a saber: 1) Que se trate de menores nacidos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por el método de gestación solidaria; 2) Que la voluntad procreacional de los progenitores haya sido expresada en forma previa, libre e informada; 3) Que la gestante previa y fehacientemente hubiera expresado no tener voluntad procreacional y 4) Que la inscripción deberá hacerse en términos preventivos, además debiendo los datos de la gestante ser asentados en el legajo".Artículo 2º.- Comunicar a la Gerencia Operativa Legal, Gerencia Operativa Registración e Inscripciones, Gerencia Operativa Documentación y Cercanía con el Ciudadano y Gerencia Operativa Archivo y Soporte Administrativo, para que ponga en conocimiento de lo aquí dispuesto al resto de las dependencias y a los oficiales públicos de este Registro. (...)

Asimismo, la Cámara Nacional de Apelaciones ordenó "al Estado Nacional - Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de los óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso, ya sea mediante el dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, sin dar acceso a ella a la parte interesada y exclusivamente con el objeto de sea utilizada en las condiciones y modalidades que oportunamente establezca el Congreso de la Nación al dictar la reglamentación legal correspondiente a esta materia."

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, "C., E. M. y Otros c. EN-M. Salud s/ amparo Ley 16.986". Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/2014-fallo-cem.pdf>.

**también proteja a los niños y niñas en contra de su venta y que determine sistemáticamente su interés superior.** Efectivamente, la pérdida de estos últimos derechos constituye un tratamiento desigual de los niños y niñas nacidos mediante el recurso a la gestación por sustitución, en comparación con otros niños y niñas mexicanos. Es importante dar respuesta a la garantía del derecho a la identidad y también a la protección contra la venta (véase a continuación). Efectivamente, los niños y niñas nacidos por gestación por sustitución tienen los mismos derechos que todos los niños y niñas en virtud de la CDN. Independientemente de las posiciones individuales de los Estados sobre la gestación por sustitución, todos los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos de todos los niños y niñas nacidos por medio de la gestación subrogada sin discriminación, lo cual incluye garantizar la existencia de marcos legales y reglamentarios apropiados (Principio 3 de los Principios de Verona). Así, se cumpliría el principio y derecho a la no discriminación, puesto que el estado y las circunstancias de su nacimiento no incidiría en el cumplimiento de su derecho, por ejemplo, al registro de su nacimiento o la obtención de una nacionalidad (Principios 12 y 13 de los Principios de Verona).

Asimismo, todo niño o niña nacido mediante el recurso a un proceso de gestación por sustitución debería beneficiarse de una determinación de su interés superior (Principio 6 de los Principios de Verona), en particular cuando cualquiera de los enfoques aquí abordados no sea respetado y/o cuando surja alguna circunstancia imprevista (Principio 17 de los Principios de Verona).

### **IV. 3. Derecho a la protección contra la venta de niños, niñas y adolescentes**

El Protocolo Facultativo mencionado anteriormente define en su artículo 2.a. que “[a] los efectos del presente Protocolo: a) 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”, lo cual implica que cualquier pago y/u otra consideración para la transferencia de un niño o niña puede considerarse una venta. Por ello, dado el **carácter predominantemente comercial de muchos acuerdos de gestación por sustitución, se plantean preocupaciones específicas en los acuerdos internacionales de la práctica y en las situaciones de gestación por sustitución en las que la filiación se establece únicamente sobre la base de acuerdos privados.** La confianza en la integridad de las circunstancias del acuerdo de gestación por sustitución es crucial para defender los derechos de los niños y niñas (Principio 14 de los Principios de Verona).

Cabe también tomar en cuenta que **algunas madres y/o padres de intención podría estar llevando a cabo procesos de gestación por sustitución en México, en incumplimiento de la legislación de su país de residencia,** con todas las consecuencias que podría esto implicar para la protección de los derechos de los niños y niñas nacidos en estas circunstancias. Por ello, la garantía del derecho a la identidad de los niños y niñas nacidos mediante esta práctica podría verse nuevamente en riesgo por las particularidades de los acuerdos internacionales en esta materia.<sup>13</sup> Presumir que el otro país reconocerá la decisión mexicana en contra de su

---

<sup>13</sup> Véase, por ejemplo, la reciente sentencia en España que determinó que “el reconocimiento de una sentencia extranjera que valida un contrato de gestación subrogada y atribuye la paternidad de los nacidos a los padres de intención es contrario al orden público”. Poder Judicial (España). “El Tribunal Supremo rechaza reconocer una sentencia de Estados Unidos que valida un contrato de gestación

legislación nacional sería totalmente contrario a las obligaciones internacionales y a la búsqueda de equidad entre los niños y niñas en ambos países (Principio 18 de los Principios de Verona). Por ello, **las disposiciones relativas a la definición y la determinación del monto de compensación económica (asistencial y resarcitoria) son claves para prevenir cualquier venta de niños y niñas, y deberían reflejarse igualmente en la legislación penal relevante (Principio 15 de los Principios de Verona).**

En el contexto de la gestación por sustitución por ahora, la obtención de un **consentimiento libre e informado de la mujer gestante** sigue siendo un reto. Se trata de una preocupación central a la confianza en el proceso de gestación por sustitución y su integridad (Principio 7 de los Principios de Verona). Una toma de decisiones independiente e informada debería permitir garantizar que la mujer gestante no sea víctima de explotación y coerción. Dada la relación entre la mujer gestante y el niño o niña al que da a luz, la protección de los derechos humanos del niño o niña está estrechamente vinculada con los de la mujer gestante. Así, sus derechos en todos los asuntos jurídicos, psicológicos, sociales, financieros y médicos deben garantizarse por ley. Una falta de respeto hacia los derechos humanos de la mujer gestante podría implicar la venta del niño o niña al que dio a luz.

Por último, para una regulación integral de la práctica, **es necesario completar la propuesta actual mediante la regulación de los intermediarios en la práctica de gestación por sustitución, por ser actores clave en todos los procesos (Principio 16 de los Principios de Verona).**<sup>14</sup> Efectivamente, los intermediarios en la gestación por sustitución, así como las clínicas que llevan a cabo los procesos, son actores clave en los acuerdos. Su regulación y supervisión son, por lo tanto, fundamentales para prevenir los abusos y las violaciones de los derechos de los niños y niñas nacidos mediante el recurso a esta técnica. En particular, los intermediarios a menudo juegan un rol predominante con las mujeres gestantes, obteniendo su consentimiento y organizando los acuerdos entre las partes. Así, cualquier país que permite la práctica debería reglamentar cuidadosamente la actuación y participación de los intermediarios en los procesos y acuerdos de gestación por sustitución. Dichas normas deberían fundamentarse en los estándares internacionales de derechos humanos, incluido el derecho a la identidad. Con el fin de evitar que madres y/o padres de intención recurran a procesos de gestación por sustitución en otros países, cuando dicha práctica no está permitida en su país, se sugiere incluir la prohibición y la sanción de la promoción de la labor de los intermediarios.

---

subrogada por ser contrario al orden público". 9 de diciembre de 2024. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-rechaza-reconocer-una-sentencia-de-Estados-Unidos-que-valida-un-contrato-de-gestacion-subrogada-por-ser-contrario-al-orden-publico#:~:text=La%20Sala%20Primera%20del%20Tribunal,es%20contrario%20al%20orden%20público>. También enlace a la sentencia en: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Sentencia núm. 1.626/2024. 4 de diciembre de 2024.

<sup>14</sup> Véase: de Boer-Buquicchio, M. y Smolin, D. (2022). Surrogacy, Intermediaries, and the Sale of Children. En: Research Handbook on Surrogacy (eds. Katarina Trimmings, Sharon Shakargy & Claire Achmad; Edward Elgar Publishing Ltd). [https://works.bepress.com/david\\_smolin/27/](https://works.bepress.com/david_smolin/27/)

## **V. Recomendaciones generales para proteger los derechos de los niños y niñas en los acuerdos de gestación por sustitución para consideración de México en cualquier cambio legislativo en materia de gestación por sustitución.**

Ante las preocupaciones y vacíos mencionados más arriba, resulta fundamental que México, como Estado Parte de la Convención sobre los Derechos del Niño así como su Protocolo Facultativo, aborde en su legislación los siguientes elementos con vistas a cumplir con el derecho de los niños y niñas a la identidad y con su derecho a la protección contra la venta:

- Los procesos de gestación por sustitución deberían únicamente recurrir a gametos con datos identificatorios, es decir “conocidos”, con el debido consentimiento del o de la donante al uso de su material reproductivo (Principio 9 de los Principios de Verona).
- Asimismo, el consentimiento de la mujer gestante debería obtenerse previo al inicio del proceso de gestación, pero también confirmarse de forma continua a lo largo del mismo hasta el nacimiento, y no debería ser sujeto a ciertas condiciones (Principio 7 de los Principios de Verona).
- Tanto los sistemas de registro civil como los intermediarios en la gestación por sustitución deben conservar la información relativa a la identidad – genética, gestacional, biológica y filiatoria – del niño o niña nacido mediante el recursos a la gestación por sustitución (Principio 11 de los Principios de Verona).
- Debe facilitarse el acceso de los niños y niñas a dicha información, en función de su edad y madurez, tal y como lo refleja actualmente la propuesta legislativa comentada aquí. Esto dará a los niños y niñas la oportunidad de acceder a la información relativa a su identidad y sus orígenes y apoyará el disfrute de otros derechos. En concreto, debe conocerse la identidad de las mujeres gestantes y de los donantes. Antes de que se celebre el acuerdo, debe obtenerse un acuerdo para compartir la información sobre su identidad con los niños y niñas nacidos como resultado de un acuerdo de gestación por sustitución. El derecho del niño y la niña a la identidad puede verse reforzado por la apertura de los acuerdos de gestación subrogada (Principio 11 de los Principios de Verona).
- Los Estados deben recopilar los datos oportunos y desglosados sobre los niños y niñas nacidos mediante el recurso a la gestación por sustitución. Los sistemas de registro civil y estadísticas vitales deben establecerse para recoger, almacenar y difundir esos datos como parte de sus informes de estadísticas vitales (Principio 11 de los Principios de Verona).
- Es fundamental que cualquier legislación y reglamentación en la materia prohíba explícitamente la venta y la trata de niños y niñas, en línea con el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, garantizando que esto se extienda al contexto de la gestación subrogada. Las disposiciones contractuales que pretenden determinar definitivamente la filiación legal o la responsabilidad parental antes del nacimiento no deberían ser ejecutables. Vinculado a lo anterior, los Estados deben protegerse contra la falsificación de la información de identidad en la gestación por sustitución y salvaguardar el registro adecuado de la información de identidad por parte del registro civil y de los intermediarios. Así, los intermediarios estén regulados y sujetos a una reglamentación y supervisión (Principio 14 de los Principios de Verona).
- La determinación del interés superior después del nacimiento se debe de llevar a cabo en cualquier acuerdo de gestación por sustitución cuando las evaluaciones previas a la gestación carecen de suficiente rigor, la mujer gestante y/o el/los que pretende(n) ser

progenitor(es) disputan la filiación o surjan acontecimientos imprevistos. El interés superior del niño debe ser la consideración primordial en la toma de decisiones relativas a los niños y niñas nacidos mediante acuerdo de gestación por sustitución.

- También deben existir mecanismos para evitar que los niños y niñas nacidos por gestación por sustitución sean apátridas. Todo niño o niña nacido mediante tal acuerdo deberá obtener una nacionalidad desde su nacimiento, como parte de su derecho a la identidad (Principio 13 de los Principios de Verona).
- Finalmente, deberían plantearse en la normatividad pertinente los mecanismos de protección del niño o niña cuando surja alguna circunstancia imprevista en los procesos de gestación por sustitución, puesto el impacto y la posible vulnerabilidad que podría resultar de tal situación para el mismo niño o niña (Principio 17 de los Principios de Verona).

## Bibliografía

**Convención sobre los Derechos del Niño**, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

**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**, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/optional-protocol-convention-rights-child-sale-children-child>

**Principles for the protection of the rights of the child born through surrogacy (Principios de Verona)**, [https://iss-ssi.org/storage/2023/03/VeronaPrinciples\\_25February2021-1.pdf](https://iss-ssi.org/storage/2023/03/VeronaPrinciples_25February2021-1.pdf)

**Baglietto, C., Bordier, L., Dambach, M. y Jeannin C. (2022). *Preservando las “relaciones familiares”: Un elemento esencial del derecho de los niños, niñas y adolescentes a la identidad*. Ginebra, Suiza: Child Identity Protection.** <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2022/06/CHIP-Preserving-Family-Relations-ES.pdf>

**UNICEF y CHIP. *Nota informativa sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes y la gestación subrogada*.** <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2022/02/CHIP-Briefing-Note-Surrogacy-ES.pdf>

**CHIP (2023). *Child Identity Protection Briefing Note - Surrogacy in 2023: Priority Issues Relating to Children’s Rights Protection*.** <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2023/04/CHIP-2023-Surrogacy-ChildrensRights.pdf>

**CHIP (2024). *Strengthening child rights protections in proposed legislation relating to surrogacy and adoption in Denmark. Legal Memorandum*.** <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2024/09/Submission-for-Danish-Law-Reform-Commission-Child-Identity-Protection.pdf>

**CHIP (2024). ECtHR and cross-border surrogacy arrangements: K.K. and others v. Denmark. Legal memorandum.** <https://www.child-identity.org/wp-content/uploads/2023/04/CHIP-2023-Surrogacy-LegalMemorandum.pdf>

**CHIP (2023). Note for intending parents in Switzerland.** <https://www.child-identity.org/note-for-intending-parents-in-switzerland/?hub=main>

**CHIP (2024). Inputs on the European Law Institute's position paper on the Private International Law on Filiation and the European Commission's Proposal COM/2022/695 final (European certificate on parenthood).**

**Coloquio/webinar sobre el derecho del niño, niña o adolescente a la identidad en las tecnologías de reproducción asistida. 2021.** <https://www.child-identity.org/es/13-14-septiembre-de-2021-coloquio-webinar-sobre-el-derecho-del-nino-nina-o-adolescente-a-la-identidad-en-las-tecnologias-de-reproduccion-asistida/>