

Título	Grupo de Trabajo sobre Filiación y Gestación por Sustitución: Informe final sobre la viabilidad de un posible convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación
Documento	Prel. Doc. N.º 1 de noviembre de 2025
Autor	Grupo de Trabajo sobre Filiación y Gestación por Sustitución
Punto de la agenda	Punto II. 1
Mandatos	CyD N.º 3 a 8 del CAGP de 2023
Objetivo	Presentar al CAGP el Informe Final del Grupo de Trabajo
Acción requerida	<div>Decisión <input checked="" type="checkbox"/></div> <div>Aprobación <input type="checkbox"/></div> <div>Discusión <input type="checkbox"/></div> <div>Acción/finalización <input type="checkbox"/></div> <div>A título informativo <input type="checkbox"/></div>
Anexos	N. A.
Documentos relacionados	<ul style="list-style-type: none"> - Prel. Doc. No 1 of November 2022 (Informe Final del Grupo de Expertos) y CyD N.º 3-8 del CAGP de 2023 - Doc. Prel. N.º 1 de noviembre de 2023 y CyD N.º 2-3 del CAGP de 2024 - Doc. Prel. N.º 1A de abril de 2024, Doc. Prel. N.º 1B de noviembre de 2024 y CyD N.º 3-4 del CAGP de 2025 - Doc. Prel. N.º 1A de abril de 2025

Índice

I.	Introducción.....	1
A.	Antecedentes del Proyecto sobre Filiación y Gestación por Sustitución de la HCCH.....	1
B.	Mandato del Grupo de Trabajo	2
C.	Elementos fundamentales del proyecto de convenio	3
II.	Evaluación general de la viabilidad de un convenio.....	7
III.	Propuesta para el CAGP.....	13
IV.	Texto del proyecto de Convenio	14
	PREÁMBULO	14
	CAPÍTULO I - OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES	15
	Artículo 1 - Objeto.....	15
	Artículo 2 - Ámbito de aplicación.....	16
	Artículo 3 - Exclusiones del ámbito de aplicación	18
	Artículo 4 - Definiciones	20
	CAPÍTULO II - RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EN MATERIA DE FILIACIÓN.....	23
	Artículo 5 - Reconocimiento de pleno derecho	23
	Artículo 6 - Efecto <i>erga omnes</i> y sentencia firme y definitiva	24
	Artículo 7 - Alcance del reconocimiento.....	25
	Artículo 8 - Reconocimiento parcial	26
	Artículo 9 - Criterios de atribución de competencia indirecta	27
	Artículo 10 - Denegación del reconocimiento	35
	Artículo 11 – Documentos que deben presentarse.....	48
	Artículo 12 – Solicitud de decisión sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una sentencia en materia de filiación	50
	Artículo 13 - [Conclusiones de hecho [y de derecho]]	52
	Artículo 14 – [Determinación del domicilio [y de la nacionalidad]]	54
	Artículo 15 - Prohibición de revisión del fondo de la sentencia	55
	Artículo 16 - Efectos sustantivos de las sentencias en materia de filiación	57
	Artículo 17 - Reconocimiento en virtud del derecho nacional	58
	CAPÍTULO III - [DOCUMENTOS PÚBLICOS].....	59
	Artículo 18 - [Certificado internacional]	59
	Artículo 19 - [Formulario estándar multilingüe]	59
	CAPÍTULO IV – DISPOSICIONES GENERALES.....	61
	Artículo 20 - [Prevención de la venta, la trata o la explotación de niños, mujeres y otras personas]	61
	Artículo 21 – [[Orígenes] O [identidad] del niño]	62

Artículo 22 – Declaraciones relativas al reconocimiento de sentencias en materia de filiación...	65
Artículo 23 – Reserva relativa al reconocimiento de sentencias derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución.....	69
CAPÍTULO V – CLÁUSULAS FINALES	70
Artículo 24 - [[Formulario] O [Perfil de País]]	70
Artículo 25 – Establecimiento de relaciones de conformidad con el Convenio.....	72

Grupo de Trabajo sobre Filiación y Gestación por Sustitución: Informe final sobre la viabilidad de un posible convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación

I. Introducción

- 1 El presente informe ha sido redactado por el Grupo de Trabajo sobre Filiación y Gestación por Sustitución de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH) de conformidad con los mandatos otorgados por el Consejo de Asuntos Generales y Política (CAGP) de la HCCH. Se somete al CAGP para que lo considere en su reunión de marzo de 2026 y se pronuncie sobre posibles trabajos futuros en este ámbito.
- 2 Este informe presenta un proyecto de disposiciones para un posible convenio futuro sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación. También presenta explicaciones y consideraciones de viabilidad de este proyecto de disposiciones, así como una evaluación general de la viabilidad de un convenio de este tipo, seguida de la propuesta del Grupo de Trabajo al CAGP sobre posibles trabajos futuros. El Grupo de Trabajo evaluó la viabilidad de un posible convenio de varias maneras. Evaluó si es posible que los Estados se pongan de acuerdo sobre un convenio de este tipo y si el proyecto de reglas cumplía el mandato diseñado por el CAGP para un instrumento nuevo en este ámbito. El Grupo de Trabajo también consideró si los Estados estarían dispuestos a convertirse en partes en dicho proyecto de Convenio, es decir, si el proyecto de reglas sería de interés o atractivo para los Estados habida cuenta de las divergencias de opiniones, leyes y prácticas entre los Estados en el ámbito de la filiación y a la luz del posible valor que las reglas podrían agregar, o no, a las reglas de derecho internacional privado (DIPr) vigentes que los Estados aplican en materia de filiación.
- 3 A lo largo de este informe, el uso de corchetes entre las palabras del proyecto de disposiciones de un convenio indica que existen opiniones divergentes en el seno del Grupo de Trabajo en cuanto a la inclusión del texto concreto¹.

A. Antecedentes del Proyecto sobre Filiación y Gestación por Sustitución de la HCCH²

- 4 El Proyecto sobre Filiación y Gestación por Sustitución de la HCCH comenzó en 2010 con una investigación preliminar. En 2014, la Oficina Permanente (OP) de la HCCH publicó un documento sobre la conveniencia y viabilidad de emprender trabajos futuros³. Este documento estaba acompañado de un estudio amplio basado en las respuestas a cuestionarios dirigidos a Estados y otros actores. El documento de 2014 concluyó que la realización de trabajos en este ámbito era conveniente (en este caso, necesaria)⁴. Por ello, en marzo de 2015, el CAGP decidió convocar a un Grupo de Expertos para considerar la viabilidad de avanzar en el trabajo sobre las cuestiones de DIPr relacionadas con la situación de los niños, incluidas las cuestiones derivadas de los acuerdos internacionales de gestación por sustitución.

* Se utiliza el término “sentencia” como sinónimo de “resolución judicial”. De aprobarse un convenio en el futuro, los Miembros deberán decidir qué término utilizar.

1 Cuando una disposición preliminar contiene varios conjuntos de corchetes, o cuando todo un artículo está entre corchetes, se han agregado colores a los corchetes para ayudar a identificar qué palabras pertenecen a cada segmento.

2 Para más información detallada sobre los antecedentes del proyecto, véase [Experts' Group Final Report](#) (Informe Final del Grupo de Expertos), *Prel. Doc. No 1 of November 2022 for CGAP 2023*, disponible en el sitio web de la HCCH (www.hcch.net) en “Proyectos” y “Trabajo legislativo”, párrs. 7-8 y 170-173.

3 [The Desirability and Feasibility of Further Work on the Parentage / Surrogacy Project](#) (Informe sobre Conveniencia y Viabilidad de 2014), *Prel. Doc. No 3 B of March 2014 for CGAP 2014* (véase la ruta de acceso indicada en la nota 2).

4 *Ibid.*, párrs. 40 y 68.

- 5 El Grupo de Expertos se reunió en 12 oportunidades entre 2016 y 2022, y presentó un informe final al CAGP de 2023⁵. El Grupo de Expertos recomendó la creación de un Grupo de Trabajo para explorar posibles disposiciones para dos instrumentos: (1) un convenio sobre filiación en general —es decir, con exclusión de la filiación establecida a partir de un acuerdo internacional de gestación por sustitución—; y (2) un protocolo sobre la filiación establecida concretamente a partir de un acuerdo internacional de gestación por sustitución.

B. Mandato del Grupo de Trabajo

- 6 En marzo de 2023, el CAGP encomendó la creación de un Grupo de Trabajo sobre cuestiones de DIPr relacionadas con la filiación en general, incluida la filiación derivada de un acuerdo internacional de gestación por sustitución. Además, el CAGP ordenó lo siguiente:
- “5. a. En primer lugar, el Grupo de Trabajo debe explorar disposiciones para un posible nuevo instrumento en esta materia, a fin de aportar más información al CAGP sobre consideraciones relativas al ámbito de aplicación y el contenido de dicho instrumento, así como sobre la posibilidad de alcanzar un consenso. Más adelante, el Grupo de Trabajo podría estudiar la posibilidad de elaborar dos instrumentos si fuera necesario.
 - b. El Grupo de Trabajo debe proceder sobre la base de que el objetivo de los nuevos instrumentos debe ser aportar mayor previsibilidad, seguridad y continuidad en materia de filiación en situaciones internacionales para todas las personas afectadas, teniendo en cuenta los derechos humanos, incluidos, en el caso de los niños, los consagrados en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* (CDN) y, en particular, el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernan.
 - c. El Grupo de Trabajo debe inspirarse en las ideas y evaluaciones del informe final del Grupo de Expertos, reconociendo que algunos de los elementos y enfoques indicados podrían presentarse por separado o combinados [...]”⁶.
- 7 Si bien, como se ha señalado más arriba, el Grupo de Expertos había recomendado trabajar en dos instrumentos⁷, el CAGP encomendó al Grupo de Trabajo que explorara la posibilidad de elaborar un solo instrumento debido a la preocupación que suscitaba el trato diferenciado que se brindaba a los niños en función de las circunstancias de su nacimiento. Con base en el mandato del CAGP, el Grupo de Trabajo elaboró un proyecto de disposiciones para *un solo instrumento* que se aplicaría con independencia del método de concepción (p. ej., tradicional o mediante técnicas de reproducción asistida (TRA)), de las circunstancias del nacimiento (p. ej., a partir de un acuerdo de gestación por sustitución) o del método para establecer la filiación (p. ej., mediante una adopción).
- 8 El Grupo de Trabajo, conformado por delegados de 25 Miembros de la HCCH y tres Observadores⁸, se reunió en cinco oportunidades entre 2023 y 2025. Elaboró un proyecto de convenio tomando como base el texto redactado por la OP durante la etapa del Grupo de Expertos. Posteriormente,

⁵ Véase el Informe Final del Grupo de Expertos, *op. cit.* nota 2.

⁶ CyD N.º 5(a)-(c) del CAGP de 2023, disponible en el sitio web de la HCCH (www.hcch.net) en “Gobernanza”, “Consejo de Asuntos Generales y Política” y “Archivo (2000-2025)”.

⁷ El Grupo de Expertos había formulado esta recomendación sobre la base de que “[l]a mayoría de los expertos opinaban que un enfoque diferenciado (es decir, con reglas diferentes incluidas en instrumentos diferenciados) sería más viable, dado que (algunos) Estados que prohíben la gestación por sustitución podrían oponerse a las negociaciones de un instrumento sobre filiación que incluyera la filiación establecida como resultado de un [acuerdo internacional de gestación por sustitución] (o no participar en ellas)”; véase el Informe Final del Grupo de Expertos, *op. cit.* nota 2, párr. 80.

⁸ Miembros: Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, China, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Grecia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, México, Países Bajos, Reino Unido, República Checa, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Ucrania y Unión Europea.

Observadores: Academia Internacional de Abogados de Familia, Servicio Social Internacional y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

el texto fue modificado periódicamente por subgrupos del Grupo de Trabajo para incorporar las discusiones mantenidas durante las reuniones del Grupo de Trabajo y los comentarios enviados por escrito por los delegados. Los subgrupos estaban conformados por el Presidente del Grupo de Trabajo, los delegados del Grupo de Trabajo y personal de la OP⁹.

C. Elementos fundamentales del proyecto de convenio

- 9 La “filiación claudicante” puede surgir cuando la filiación se establece en un Estado, pero no se reconoce en otros Estados, o cuando la filiación difiere entre Estados con los que las partes tienen conexiones. Esto puede crear problemas importantes para los niños y sus padres¹⁰, y puede tener consecuencias adversas significativas a lo largo de la vida de una persona, incluso respecto de sus derechos humanos¹¹.
- 10 Los motivos de las dificultades actuales con la continuidad transfronteriza de la filiación radican en que los Estados no solo tienen reglas sustantivas diferentes sobre el establecimiento de la filiación en situaciones nacionales, sino también reglas diferentes en materia de competencia internacional, derecho aplicable y reconocimiento de la filiación. En particular, los Estados tienen opiniones y leyes divergentes sobre el establecimiento y reconocimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución.
- 11 El proyecto de convenio pretende, por lo tanto, tender puentes entre los distintos sistemas para facilitar el reconocimiento de la filiación establecida en el extranjero por sentencia, teniendo en cuenta al mismo tiempo las preocupaciones de los Estados y reflejando los diversos enfoques nacionales en materia de establecimiento de la filiación y reconocimiento de sentencias en materia de filiación en vista de las circunstancias del nacimiento y los métodos de concepción. A continuación, se ofrece una síntesis del proyecto de convenio.

1. Ámbito de aplicación

- 12 El proyecto de convenio se aplica a la filiación de cualquier persona, con independencia de la edad y sin importar el método de concepción, las circunstancias del nacimiento o el método de establecimiento de la filiación. Esto significa que el proyecto de convenio se aplica a las adopciones nacionales, así como a la filiación de los niños nacidos a partir de un acuerdo de gestación por sustitución y de TRA. No obstante, quedan excluidos de su ámbito de aplicación tanto las adopciones internacionales como los derechos y obligaciones derivados de la filiación (art. 3).
- 13 Existe otra posible exclusión del ámbito de aplicación (art. 2(3)): la filiación establecida por sentencia derivada de un acuerdo de gestación por sustitución queda excluida del ámbito de aplicación cuando el “acuerdo de gestación por sustitución” no se ajusta a la definición de ese término que figura en el artículo 4(f)).

2. Normas de reconocimiento

- 14 El proyecto de convenio prevé el reconocimiento de sentencias en materia de filiación (art. 1(a)). No se aplica a la filiación establecida de pleno derecho (p. ej., basada en el nacimiento o en presunciones legales) o a partir de un acto (p. ej., un reconocimiento de paternidad o maternidad). Por consiguiente, no contiene reglas sobre competencia directa, reglas sobre derecho aplicable ni

⁹ En la última reunión del Grupo de Trabajo, que tuvo lugar en noviembre de 2025, algunos miembros mencionaron la idea de trabajar en un posible instrumento de derecho indicativo (*soft law*), ya que no se logró alcanzar un consenso respecto de si el proyecto debería avanzar hacia una Comisión Especial. Sin embargo, al no existir un mandato del CAGP en ese sentido, el Grupo de Trabajo no discutió esta opción.

¹⁰ Informe Final del Grupo de Expertos, *op. cit.* nota 2, párr. 15.

¹¹ Véase CyD N.º 5b del CAGP de 2023 (véase la ruta de acceso indicada en la nota 6).

reglas sobre el reconocimiento de la filiación consignada en documentos públicos, tales como certificados de nacimiento.

- 15 El proyecto de convenio establece que el reconocimiento tiene lugar de pleno derecho (art. 5), pero también prevé la posibilidad de solicitar una decisión de reconocimiento o no reconocimiento (art. 12). El proyecto de convenio dispone que las sentencias en materia de filiación se reconocen siempre que se cumplan algunas condiciones, entre ellas: ámbito de aplicación (art. 2), efecto *erga omnes* así como sentencia firme y definitiva (art. 6), criterios de atribución de competencia indirecta (art. 9), declaraciones (art. 22(1)), reservas (art. 23) y el hecho de que la sentencia proceda de un Estado contratante con el cual el Estado requerido esté aplicando el Convenio (art. 25). También prevé motivos discrecionales para el no reconocimiento (arts. 10 y 22(2)).
- 16 A fin de abordar los distintos intereses y necesidades de protección, el proyecto de convenio contiene algunas reglas específicas para las sentencias en materia de adopciones nacionales (arts. 9(3), 9(4) y 10(1)(b)), filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución (arts. 9(5) y 10(1)(c)) y TRA (art. 10(1)(d)).

3. Garantías/normas¹²

- 17 El proyecto de convenio incluye garantías/normas destinadas a proteger los derechos fundamentales del niño y de todas las partes involucradas. La inclusión de garantías/normas en el proyecto de convenio exige o permite el no reconocimiento de sentencias en materia de filiación cuando no se cumplen las garantías/normas.
- 18 Estas garantías/normas se han incluido en el proyecto de convenio de diferentes maneras:
- En las disposiciones sobre el ámbito de aplicación y/o definiciones (arts. 2(3) y 4(f)), para excluir de la aplicación del proyecto de convenio la filiación derivada de acuerdos de gestación por sustitución que no satisfagan las garantías/normas (consentimiento libre e informado de la gestante/madre gestante¹³ y de los padres de intención con anterioridad a la concepción).
 - En los criterios de atribución de competencia indirecta (art. 9), de modo que solo las sentencias en materia de filiación dictadas en Estados que tengan determinados vínculos de competencia sean susceptibles de reconocimiento en virtud del proyecto de convenio. Los puntos de conexión específicos se enmarcan de manera de mitigar los problemas de venta, trata y explotación de niños y/o gestantes/madres gestantes.
 - Como motivos de denegación (art. 10), de modo que pueda denegarse el reconocimiento de sentencias en materia de filiación si no se cumplen determinadas garantías/normas (p. ej., edad; consentimiento en el contexto de la gestación por sustitución, la adopción nacional y las TRA; ausencia de trata o desplazamiento/residencia habitual de la gestante/madre gestante en el contexto del acuerdo de gestación por sustitución; y ausencia de condiciones o sanciones inaceptables/desventajosas impuestas a la gestante/madre gestante en el acuerdo de gestación por sustitución).
 - En las declaraciones (art. 22), de modo que los Estados contratantes puedan declarar que las sentencias se reconocerán únicamente si se cumplen garantías/normas concretas (p. ej., ausencia de beneficios económicos indebidos derivados de las adopciones o de la gestación por sustitución; presencia de un vínculo genético entre el niño y al menos uno de los padres

¹² Este doble término se utiliza porque el Grupo de Trabajo no logró alcanzar un consenso respecto de si la inclusión de disposiciones destinadas a proteger los derechos fundamentales en materia de adopción, gestación por sustitución o TRA equivale a incorporar “garantías” (de modo que la ausencia de determinadas garantías específicas equivaldría a no proteger los derechos fundamentales) o a establecer “normas” regulatorias uniformes para la práctica de la adopción, la gestación por sustitución o las TRA.

¹³ Las palabras alternativas “gestante” y “madre gestante” reflejan las distintas opiniones en el Grupo de Trabajo sobre el término apropiado que debería utilizarse en el proyecto de Convenio.

de intención; ausencia de un vínculo genético entre el niño y la gestante/madre gestante; adopción/gestación por sustitución/TRA reguladas en el Estado de la sentencia; consentimiento de la gestante/madre gestante posterior al nacimiento para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención).

- En una reserva (art. 23), que permita a un Estado denegar el reconocimiento de sentencias en materia de filiación y/o adopción derivada de un acuerdo de gestación por sustitución.
- En una disposición sobre el establecimiento de relaciones convencionales (art. 25), de modo que los Estados puedan elegir con qué Estados desean aplicar el convenio en función de la evaluación de las reglas y prácticas jurídicas de dichos Estados. Las decisiones de establecer relaciones convencionales podrían basarse en parte en la información aportada en un formulario o perfil de país (art. 24) sobre las garantías/normas previstas en el derecho nacional del Estado de la sentencia relativas a la práctica de la gestación por sustitución, las TRA o la adopción.

4. Obligaciones generales

- 19 El proyecto de convenio también prevé obligaciones generales para los Estados (arts. 20 y 21) que no están directamente relacionadas con el reconocimiento de sentencias en materia de filiación dictadas en el extranjero o que posiblemente no se limitan a él. Se refieren a la prevención de la venta, la trata o la explotación de niños, mujeres y otras personas, así como a la conservación de la información relativa a los orígenes del niño y al acceso a ella¹⁴.

5. Derecho nacional

- 20 El proyecto de convenio no afecta la autoridad de los Estados para adoptar reglas sustantivas y procesales en materia de derecho de familia (tales como reglas sobre el establecimiento o la impugnación de la filiación). El proyecto de convenio tampoco afecta la autoridad de los Estados para permitir o prohibir la gestación por sustitución, la adopción o el uso de TRA. Estas decisiones quedan libradas a las leyes y políticas nacionales de los Estados¹⁵.
- 21 El proyecto de convenio tampoco afecta las reglas nacionales sobre reconocimiento de sentencias en materia de filiación. En otras palabras, si una sentencia no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio o si una sentencia se encuentra dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio, pero no puede reconocerse con arreglo al proyecto de convenio, el Estado requerido puede optar por reconocerla de conformidad con sus reglas nacionales (art. 17).

6. Documentos públicos

- 22 Si bien el Grupo de Trabajo no logró arribar a un acuerdo respecto de la incorporación de reglas en el proyecto de convenio a efectos del reconocimiento de la filiación consignada en documentos públicos, incluyó dos disposiciones entre corchetes para facilitar la comprensión de los documentos públicos extranjeros (arts. 18 y 19). Esto podría lograrse mediante la expedición de un certificado internacional y/o un formulario estándar multilingüe, que acompañaría al documento público expedido por un Estado contratante y proporcionaría información sobre el contenido y los efectos de ese documento en virtud del derecho del Estado de origen.

¹⁴ Las obligaciones generales tienen el mismo objetivo general de proteger los derechos fundamentales del niño y de todas las partes involucradas, por lo que también pueden considerarse garantías/normas.

¹⁵ En el presente informe, se ha utilizado el término “derecho nacional” en lugar del término “derecho interno”. Se pretende que el “derecho nacional” incluya el derecho aplicable dentro de un Estado (derecho sustantivo y DIPr), incluido el derecho promulgado por cualquier esfera de gobierno dentro de un Estado con sistemas jurídicos no unificados (p. ej., gobiernos provinciales o estatales), como así también el derecho regional e internacional aplicable. Cuando se pretende hacer referencia únicamente al derecho nacional, con exclusión del derecho regional e internacional, se hace referencia a la legislación, las reglas y las prácticas internas.

- 23 El Grupo de Trabajo también señaló que, en algunos casos, los Estados requeridos pueden enfrentarse a situaciones en las que tanto una sentencia como un documento público (por ejemplo, un certificado de nacimiento) circulan o son presentados ante sus autoridades, y la filiación consignada en esos dos documentos no coincide. Con arreglo al proyecto de convenio presentado en este informe, mientras que las reglas sobre el reconocimiento de la sentencia se encontrarían dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio, las reglas sobre documentos públicos se encontrarían dentro del ámbito de aplicación del derecho nacional del Estado. Por lo tanto, puede que los Estados tengan que considerar la manera en que esas distintas reglas podrían interactuar y trabajar en conjunto.

II. Evaluación general de la viabilidad de un convenio

- 24 Durante las discusiones del Grupo de Trabajo, se observó que los problemas que dieron origen al proyecto¹⁶ siguen existiendo en la práctica. Asimismo, se subrayó que se necesita una solución multilateral para aportar mayor previsibilidad, seguridad y continuidad en materia de filiación en situaciones internacionales para todas las personas afectadas, teniendo en cuenta los derechos humanos, incluidos, en el caso de los niños, los consagrados en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* (CDN) y, en particular, el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernan. A pesar de los desafíos de viabilidad que se analizan más abajo, existió amplio consenso sobre la conveniencia de unificar las reglas de DIPr en materia de reconocimiento de la filiación.
- 25 Las conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a la viabilidad de cada disposición preliminar se exponen a lo largo de este informe en las secciones intituladas “Consideraciones sobre viabilidad” de cada artículo. La presente sección contiene una evaluación general de la viabilidad de un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación.
- 26 El Grupo de Trabajo ha avanzado considerablemente en la elaboración de un proyecto de convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación. Sin embargo, hay ámbitos de política en los que no ha sido posible alcanzar un consenso, los cuales, para algunos miembros del Grupo de Trabajo, son fundamentales y pueden dar lugar a evaluaciones contrapuestas de la viabilidad, en función de la solución elegida. Esto se debe esencialmente a lo siguiente:
- políticas y enfoques divergentes entre los Estados en relación con la gestación por sustitución, las TRA y la adopción; el establecimiento de la filiación en estas circunstancias; y el reconocimiento de dicha filiación;
 - opiniones divergentes en cuanto a las garantías/normas que deben incluirse en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación, su formulación y el equilibrio adecuado en dicho instrumento entre la continuidad de la filiación y las garantías/normas que exigen la denegación del reconocimiento o pueden permitirla; y
 - opiniones divergentes sobre el alcance de la verificación y la facultad de denegar el reconocimiento que los Estados requeridos deberían tener en un convenio sobre reconocimiento de sentencias en materia de filiación basado en el principio de confianza mutua entre ordenamientos jurídicos.
- 27 En los párrafos siguientes se explican en más detalle estos desafíos generales y demás consideraciones sobre viabilidad.

1. Reconocimiento de sentencias en materia de filiación

- 28 El proyecto de convenio se limita al reconocimiento de sentencias en materia de filiación entre Estados. No incluye reglas sobre competencia directa ni derecho aplicable. El Grupo de Trabajo consideró que es difícil alcanzar un consenso al respecto, en particular, en vista de las diferencias en las tradiciones jurídicas en relación con las reglas de competencia directa, las reglas de derecho aplicable, el tratamiento de los documentos públicos y las diferencias fundamentales de política y reglas sustantivas sobre el establecimiento de la filiación, especialmente en los contextos de adopción, gestación por sustitución y TRA. Por ende, algunos Estados pueden mostrarse reacios a convertirse en partes en un convenio que los obligaría a modificar su derecho y sus prácticas nacionales en materia de competencia directa, derecho aplicable y documentos públicos. Además, se tomó nota de la propuesta de la Comisión Europea para un reglamento de la Unión Europea en

¹⁶ [2014 Study of Legal Parentage and the issues arising from International Surrogacy Arrangements](#), Prel. Doc. No 3 C of March 2014 for CGAP 2014 (véase la ruta de acceso indicada en la nota 2) (es decir, el no reconocimiento de la filiación y abusos de derechos humanos) e Informe Final del Grupo de Expertos, *op. cit.* nota 2, párr. 8.

este ámbito y se expresó preocupación por la interacción de esas posibles reglas con un proyecto de convenio.

- 29 Por otra parte, un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación no debería, en principio, exigir tantos cambios en las reglas internas de DIPr relativas a la filiación, ya que los convenios de este tipo se basan en el principio de confianza mutua entre ordenamientos jurídicos. Esta confianza se basa en el supuesto de que las sentencias han sido objeto de control judicial, se han dictado siguiendo un marco procesal establecido, contemplan la posibilidad de recurso y demuestran un grado suficiente de homogeneidad en términos de normas y protecciones jurídicas. Esta confianza suele estar especialmente asegurada cuando un convenio prevé la posibilidad de que los Estados elijan con qué Estados desean establecer relaciones convencionales. Por todas estas razones, parecía más viable alcanzar un consenso sobre un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación.
- 30 Dado que el proyecto de convenio se centra únicamente en el reconocimiento de sentencias en materia de filiación, no abordaría el efecto transfronterizo de la filiación establecida de pleno derecho (p. ej., basada en el nacimiento o en presunciones legales) o a partir de un acto (p. ej., un reconocimiento), que es la manera en que se establece la filiación con mayor frecuencia. No obstante, el Grupo de Trabajo observó que, en casos complejos, la filiación a menudo se establece por sentencia y que estos casos se verían beneficiados por un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación.
- 31 Si bien el Grupo de Trabajo consideró que un convenio limitado al reconocimiento de sentencias en materia de filiación no debe interpretarse en el sentido de promover o incentivar el recurso a los tribunales a fin de obtener una sentencia (judicialización), algunos miembros opinaron que podría transmitir el mensaje de que la filiación establecida de pleno derecho o por un acto jurídico debe ser confirmada por una sentencia para garantizar su reconocimiento transfronterizo. Aunque el Grupo de Trabajo no logró acordar reglas sobre el reconocimiento de la filiación consignada en documentos públicos, el proyecto de convenio contiene una disposición entre corchetes que pretende facilitar la comprensión de tales documentos públicos mediante el uso de un certificado internacional y/o un formulario estándar multilingüe, si bien el Grupo de Trabajo tampoco alcanzó un consenso respecto de si estas cuestiones deberían formar parte del proyecto de convenio. En la actualidad, los documentos públicos se aceptan como prueba de filiación en la mayoría de los casos.

2. Reconocimiento de pleno derecho

- 32 El proyecto de convenio establece que el reconocimiento de sentencias en materia de filiación tiene lugar de pleno derecho (art. 5). Esto facilita el reconocimiento transfronterizo de sentencias en materia de filiación, ya que no sería necesario recurrir a distintos procedimientos a efectos del reconocimiento. Por consiguiente, reduciría los costos y la burocracia para quienes solicitan el reconocimiento y promovería el objetivo del instrumento. Sin embargo, en algunos Estados, puede que en la práctica se exija un procedimiento de verificación cuando se solicita a una autoridad no judicial el reconocimiento de una sentencia. En cualquier caso, una de las partes también puede solicitar una decisión para obtener certeza en cuanto al reconocimiento o no reconocimiento (art. 12).

3. Un solo instrumento aplicable a todas las filiaciones, pero con reglas distintas para la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución, TRA o una adopción

- 33 El Grupo de Trabajo acordó que sería más apropiado contar con un solo instrumento sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación que se aplicara a todas las filiaciones, incluida la adopción (a excepción de las adopciones internacionales, que ya están cubiertas, o

potencialmente cubiertas, por el Convenio sobre Adopción de 1993)¹⁷, en lugar de contar con distintos instrumentos en función de las circunstancias del nacimiento del niño, tales como los acuerdos internacionales de gestación por sustitución. Las razones aducidas son las siguientes:

- En primer lugar, contar con un solo instrumento ayudaría a evitar la diferenciación de los niños en función de las circunstancias de su nacimiento, al mismo tiempo que permitiría a los Estados adoptar un enfoque diferenciado, cuando sea conveniente o necesario para que los Estados puedan convertirse en partes.
- En segundo lugar, el Grupo de Trabajo señaló que, en la práctica, resulta difícil formular reglas que tracen una clara distinción entre un acuerdo nacional de gestación por sustitución y un acuerdo internacional de gestación por sustitución. También puede resultar difícil tratar la filiación de manera diferente en función de si el niño ha nacido mediante gestación por sustitución o a través de TRA sin gestación por sustitución.

34 Sin perjuicio de la conveniencia de contar con un solo instrumento, el Grupo de Trabajo señaló que aún debía alcanzarse un consenso respecto de si debían incluirse o no reglas específicas para el reconocimiento de sentencias en materia de filiación derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución, incluidas aquellas establecidas mediante una adopción nacional. Una de las principales razones es que los Estados que se oponen a la gestación por sustitución o la prohíben podrían no querer convertirse en partes en un instrumento que prevea el reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución. Es por ello que, en el proyecto de convenio, se ha incluido un mecanismo de reserva que permite a los Estados que se oponen a la gestación por sustitución o la prohíben convertirse en partes sin tener que reconocer la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución. No obstante, también se observó que, incluso si un mecanismo de reserva permitiera la exclusión voluntaria de tales disposiciones, dichos Estados podrían no convertirse en partes. Además, algunos miembros opinaron que, dado que uno de los fundamentos principales del proyecto de convenio consiste en abordar la filiación claudicante que puede surgir como resultado de los acuerdos de gestación por sustitución, la inclusión de dicho mecanismo de reserva o de un convenio en el que no se convirtieran en partes los Estados que se oponen a la gestación por sustitución o la prohíben podría tener poco valor agregado.

35 También podría resultar difícil alcanzar un consenso respecto del contenido de las reglas de reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida por adopción, a partir de un acuerdo de gestación por sustitución o mediante TRA, en vista de las importantes diferencias entre los enfoques de los Estados en materia de establecimiento de la filiación o de reconocimiento de sentencias en materia de filiación en estos contextos, así como de las divergencias de opinión sobre cómo tener en cuenta los derechos fundamentales de los niños y de las demás personas involucradas en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación. Tampoco quedó claro si las disposiciones que impiden el reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida por adopción o de sentencias en materia de filiación derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución bastarían para responder a las preocupaciones de algunos Estados. Por otro lado, el efecto global de las reglas conforme a su redacción actual (p. ej., con mecanismos de declaración/reserva), para algunos miembros del Grupo de Trabajo: (1) es más restrictivo para la continuidad de la filiación que las reglas internas en materia de DIPr, especialmente en relación con el reconocimiento de las adopciones; y (2) probablemente agregue escaso valor al *statu quo* en vista de las diversas maneras en que la continuidad de la filiación establecida por sentencia puede denegarse en virtud del texto del proyecto de convenio.

¹⁷ Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional.

4. Garantías/normas

- 36 El mayor desafío de viabilidad es quizá la falta de consenso respecto de la mejor manera de incluir las garantías/normas en torno a la gestación por sustitución, las adopciones nacionales y las TRA que no implican gestación por sustitución en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación. Si bien el Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo respecto de los objetivos del convenio, sus miembros tuvieron puntos de vista diferentes sobre cómo alcanzarlos. En la introducción más arriba, se describen las diversas maneras en que las garantías/normas se incorporan en el proyecto de convenio: disposiciones sobre el ámbito de aplicación y definiciones; criterios de atribución de competencia indirecta; motivos discrecionales de denegación; obligaciones generales; declaraciones o reservas; y disposiciones sobre el establecimiento de relaciones convencionales.
- 37 Se manifestaron distintas opiniones en el Grupo de Trabajo en cuanto a qué elementos deberían incluirse en el proyecto de convenio, en qué medida y de qué manera, a fin de lograr lo mejor posible los objetivos que el CAGP estableció para un instrumento nuevo (es decir, aportar mayor previsibilidad, seguridad y continuidad en materia de filiación en situaciones internacionales para todas las personas afectadas, teniendo en cuenta los derechos humanos, incluidos, en el caso de los niños, los consagrados en la CDN y, en particular, el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernan). A continuación, se ofrecen algunos ejemplos.
- 38 Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, el proyecto de convenio cumpliría estos objetivos y sería más viable si incluyera garantías/normas mediante (1) condiciones integrales para el reconocimiento, (2) motivos de denegación, (3) declaraciones y (4) reservas. Para esos miembros:
- Hay aspectos fundamentales e importantes que deben respetarse en los Estados requeridos al momento de considerar la posibilidad de reconocer sentencias en materia de filiación, especialmente en el contexto de la gestación por sustitución. Por ejemplo, el consentimiento libre e informado de la gestante/madre gestante antes de la concepción y después del nacimiento, la edad mínima de la gestante/madre gestante, así como la ausencia de trata de personas u otras prácticas abusivas, constituyen factores esenciales que deben salvaguardarse en virtud del proyecto de convenio. Por ende, una sentencia en materia de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución, en la que no se cumplan estos elementos, no circularía en virtud del proyecto de convenio.
 - La inclusión de estas reglas explícitas podría limitar la aplicación de la excepción de orden público (que, en algunos Estados, suele plantearse en el ámbito de la filiación) y sirve para garantizar la seguridad jurídica y proteger los derechos humanos.
 - Al conocer de antemano qué reglas deben respetarse, los ciudadanos sabrían lo que tienen que hacer para limitar la aplicación de la excepción de orden público. Esto aumentaría la previsibilidad, seguridad y continuidad de la filiación y brindaría una mejor protección de los derechos humanos de todas las partes involucradas.
 - La inclusión de estas garantías/normas en el proyecto de convenio no equivale a regular las prácticas de gestación por sustitución en los distintos Estados, ya que solo se aplican en la etapa de reconocimiento de sentencias en materia de filiación.
 - El proyecto de convenio sería más atractivo si pudiera conducir a buenas prácticas en materia de gestación por sustitución a nivel mundial. Esto garantizaría que se respeten los derechos fundamentales del niño y de todas las partes involucradas y, por lo tanto, que la filiación reconocida en virtud del proyecto de convenio se ha establecido conforme a garantías/normas mínimas en consonancia con tratados internacionales, tales como la CDN. También garantizaría que los Estados que reconozcan sentencias en materia de filiación en virtud del proyecto de convenio no contradigan los tratados internacionales.

- El establecimiento de garantías/normas en el proyecto de convenio puede tener como consecuencia para algunos Estados que el proyecto de Convenio sea más restrictivo para la continuidad de la filiación que sus reglas internas en materia de DIPr. No obstante, el proyecto de convenio constituye una nueva vía útil para el reconocimiento de sentencias en materia de filiación, además del derecho nacional (art. 17), que prevé el reconocimiento recíproco de sentencias en materia de filiación por parte de estos Estados.

39 Para algunos otros miembros del Grupo de Trabajo, el proyecto de convenio cumpliría los objetivos expuestos en el párrafo 37 y sería más viable si: (1) librara las garantías/normas regulatorias principalmente al derecho nacional; (2) lo complementara con un mecanismo de establecimiento de relaciones convencionales que permitiera a cada Estado elegir con qué otros Estados aplicaría el proyecto de convenio y, por lo tanto, qué nivel y naturaleza de garantías/normas consideraría suficientes en los Estados de las sentencias; y (3) facilitara la continuidad de la filiación sobre la base de criterios de atribución de competencia indirecta convencionales y de motivos discrecionales de denegación limitados (incluidos en el propio proyecto de convenio o como posibles declaraciones). Más concretamente para estos miembros:

- La denegación de un derecho o interés en la continuidad del estado de los niños al penalizarlos por acciones que fueron llevadas a cabo por otras personas antes de su nacimiento pone potencialmente en peligro su bienestar o, al menos, puede no redundar en su interés superior. Sería más apropiado y eficaz que las garantías/normas regulatorias sobre la práctica de la gestación por sustitución, las TRA y la adopción nacional se mejoraran por otros medios, y la regulación de dichas prácticas no corresponde en vista del mandato de la HCCH.
- Un convenio en el que las garantías/normas ocupen un lugar destacado en las condiciones y en las declaraciones/reservas podría dar lugar con demasiada frecuencia a la denegación de la continuidad de la filiación válidamente establecida por sentencia de Estados socios en el tratado (que habrán sido expresamente elegidos por los Estados requeridos para aplicar el proyecto de convenio, presuntamente sobre la base del conocimiento de dichos ordenamientos jurídicos, en particular de sus garantías/normas en materia de gestación por sustitución, TRA y adopción, al igual que de su confianza en ellos).
- Se cuestionó la conveniencia y viabilidad, así como los efectos para la continuidad de la filiación, de que las autoridades de los Estados requeridos, que a menudo serán autoridades administrativas, verifiquen el cumplimiento de las garantías/normas que habrán sido evaluadas por los tribunales de los Estados de las sentencias, en particular, cuando la verificación del cumplimiento podría producirse años después de la sentencia original.
- Demasiadas posibilidades de denegar el reconocimiento también podrían dar lugar a una importante asimetría en la aplicación. Esto sería confuso, pero también improbable que agregara un valor discernible a las reglas internas vigentes. Si bien el recurso a la excepción de orden público podría reducirse mediante este enfoque, no parece aportar una mayor continuidad de la filiación.
- Tampoco parecería viable que los Estados acordaran normas uniformes para la práctica de la gestación por sustitución, las TRA o la adopción nacional, en tanto las políticas de los Estados varía de manera muy amplia.
- Por último, el efecto de muchas de las garantías/normas del proyecto de convenio consiste en que, para algunos miembros del Grupo de Trabajo, las reglas del proyecto de convenio resultan más restrictivas en cuanto a la continuidad de la filiación que las reglas nacionales vigentes en algunos Estados, lo cual plantea interrogantes respecto del valor agregado que aportaría un convenio.

40 Para un miembro del Grupo de Trabajo, la inclusión de garantías/normas aún podría entenderse como una legitimación de la gestación por sustitución. Esto resultaría intolerable para ese

miembro. Sobre todo, el reconocimiento de sentencias en materia de filiación derivadas de cualquier tipo de acuerdo de gestación por sustitución (en particular, cuando el niño no tiene vínculo biológico con el padre o la madre de intención) se considera contrario al interés superior del niño y, por ende, al orden público. En cambio, la protección del niño en esta jurisdicción se garantiza mediante una evaluación concreta, caso por caso, de si la relación *de facto* entre el niño y los padres de intención responde al interés superior del niño, como en el contexto de la adopción. Para ese miembro, la filiación establecida a partir de cualquier tipo de acuerdo de gestación por sustitución no debería mencionarse en el texto del proyecto de convenio.

- 41 Dado que los Estados tienen leyes y políticas divergentes en materia de filiación, el Grupo consideró que una manera de evitar las dificultades para alcanzar un consenso en la armonización de reglas en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación consiste en incluir un mecanismo de declaraciones o reservas. La inclusión de declaraciones y reservas podría brindar a los Estados la posibilidad de ser parte en el instrumento de conformidad con su derecho sustantivo y sus principios. Sin embargo, la inclusión de declaraciones podría, además de los efectos restrictivos para la continuidad de la filiación comentados más arriba, dar lugar a un convenio de “geometría variable”, que sería aplicado de manera diferente por distintos Estados.

5. Obligaciones generales

- 42 Asimismo, se manifestaron opiniones divergentes sobre la inclusión de obligaciones generales relativas a la prevención de la venta, la trata o la explotación de niños, así como a la conservación de la información sobre los orígenes del niño y al acceso a ella. Estas obligaciones generales pueden replicar obligaciones previstas en otros instrumentos internacionales o crear nuevas obligaciones de derecho internacional. Estas obligaciones podrían hacer que un convenio fuera más atractivo para algunos Estados, pero menos atractivo para otros. Todos los miembros del Grupo de Trabajo reconocieron la importancia de los principios generales que subyacen a las obligaciones generales, pero no se alcanzó un consenso respecto de la conveniencia de incluir dichas obligaciones generales en un instrumento de DIPr sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación:

- Para algunos miembros, la inclusión de tales obligaciones es crucial y se ajusta a las normas internacionales. Para estos miembros, esto asegura que un convenio aborde determinadas preocupaciones relativas a las prácticas de adopción, gestación por sustitución y TRA, y el derecho de los niños a conocer sus orígenes es fundamental. Para estos miembros, un instrumento de la HCCH debería adoptar este enfoque.
- Para otros miembros, estas obligaciones generales no están directamente ligadas al reconocimiento de sentencias en materia de filiación, sino más bien al derecho sustantivo nacional (que incluye el derecho regional e internacional) y pueden conducir a la armonización de ese derecho. También pueden quedar fuera de los mandatos de la HCCH y del Grupo de Trabajo.

III. Propuesta para el CAGP

- 43 El Grupo de Trabajo reconoció la importancia del Proyecto sobre Filiación y Gestación por Sustitución de la HCCH en la elaboración de un instrumento internacional sobre filiación en situaciones transfronterizas. El Grupo de Trabajo acordó que un instrumento de este tipo es conveniente, dado que podría aumentar la seguridad jurídica, previsibilidad y continuidad, al mismo tiempo que proteger los derechos de los niños y las familias, al igual que de todas las personas involucradas.
- 44 El proyecto de texto elaborado por el Grupo de Trabajo muestra algunos avances prometedores desde el Informe Final del Grupo de Expertos, en particular, respecto de un solo instrumento aplicable a todas las filiaciones establecidas por sentencia. No obstante, siguen existiendo diferencias de política, que, para algunos miembros del Grupo de Trabajo, son fundamentales, en particular, respecto del lugar que las garantías/normas deberían ocupar en un instrumento sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación, incluida la filiación establecida a partir de acuerdos de gestación por sustitución.
- 45 Si bien el Grupo de Trabajo reconoce los avances realizados, admitió que estas diferencias plantean desafíos de viabilidad y que no se logró alcanzar un consenso respecto de si el Proyecto debería avanzar hacia una Comisión Especial.
- 46 En el supuesto de que el CAGP decidiera no avanzar hacia una Comisión Especial en esta etapa, podría considerar la posibilidad de encomendar a la OP, en función de los recursos disponibles y sobre la base de la información aportada por los Miembros cuando sea posible, el seguimiento de la evolución jurídica y práctica, al igual que la presentación de informes al CAGP. Esta actualización sobre la evolución, junto con el presente informe final, pueden servir de documentos de referencia, en caso de que se reconsidere en una etapa posterior la decisión de continuar trabajando en este Proyecto.

IV. Texto del proyecto de Convenio

PREÁMBULO

Los Estados signatarios del presente Convenio,

Deseando aportar mayor previsibilidad, seguridad y continuidad en materia de filiación en situaciones internacionales para todas las personas afectadas, teniendo en cuenta los derechos humanos, incluidos, en el caso de los niños, los consagrados en la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* y, en particular, el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial en todas las medidas que les conciernan,

Reafirmando las obligaciones derivadas de los instrumentos de derechos humanos vigentes ratificados por los Estados parte, en particular, la *Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño* y su *Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*[,] [y] [la *Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*][, y] [el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*],

Reafirmando los compromisos asumidos por los Estados parte en el *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*,

Reconociendo que la aplicación de este instrumento no debería facilitar la venta, la trata ni ninguna otra forma de explotación de niños, mujeres u otras personas [vulnerables], ni conducir a ellas,

[...]

Han acordado las disposiciones siguientes:

Explicaciones

- 47 El actual proyecto de preámbulo incluye distintos aspectos que el Grupo de Trabajo ha estado discutiendo a lo largo de sus reuniones, y que han dado forma a sus debates y al proyecto de convenio. Entre ellos se destacan los siguientes:
- Los objetivos de un convenio: estos han guiado al Grupo de Trabajo en la redacción de las disposiciones del proyecto de convenio de conformidad con el mandato otorgado por el CAGP¹⁸.
 - El contexto internacional en el que funcionará un convenio: el Grupo de Trabajo consideró importante recordar otros instrumentos internacionales relevantes en el ámbito de la filiación.
 - La importancia de que la aplicación del instrumento no facilite la venta, la trata ni ninguna otra forma de explotación de niños, mujeres y otras personas, ni conduzca a ella: este aspecto ha sido considerado por el Grupo de Trabajo en sus debates sobre garantías/normas. Además, algunos miembros del Grupo de Trabajo desearían incluir una disposición específica sobre este aspecto en un convenio (véase el art. 20 más abajo).

Consideraciones sobre viabilidad

- 48 Hubo acuerdo general sobre los principales elementos que deberían figurar en el preámbulo, pero sería necesario continuar las discusiones respecto de la lista de instrumentos internacionales del párrafo 2 y sobre el alcance y la redacción de las distintas afirmaciones.

¹⁸ Véase párr. 6 *supra*.

CAPÍTULO I - OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1 - Objeto

Objeto

El presente Convenio tiene por objeto:

- a. prever el reconocimiento de las sentencias en materia de filiación dictadas en un Estado contratante en todos los Estados contratantes [;].
- b. [facilitar la comprensión de los documentos públicos en materia de filiación expedidos en un Estado contratante;] [y]
- c. [prever determinadas obligaciones relativas a la prevención de la venta, la trata y la explotación de niños, mujeres y otras personas, como así también a la conservación de la información sobre los orígenes de un niño y al acceso a ella].

Explicaciones

- 49 El objetivo principal del proyecto de convenio, establecido en el artículo 1(a), consiste en prever el reconocimiento de las sentencias en materia de filiación dictadas en un Estado contratante en todos los demás Estados parte en el convenio. En los párrafos 28 a 31, se analizan las razones de ello.
- 50 El artículo 1(b) se refiere al objetivo de facilitar la comprensión de los documentos públicos en materia de filiación expedidos en un Estado contratante (véanse los arts. 18 y 19 y el debate en los párrs. 194-200).
- 51 El artículo 1(c) se refiere a los objetivos de prevención de la venta, la trata o la explotación de niños, mujeres y otras personas, como así también a la conservación de la información sobre los orígenes del niño y al acceso a ella (véanse los arts. 20 y 21 y el debate en los párrs. 201-208). Algunos miembros del Grupo de Trabajo se preguntaron si correspondía mencionar dichas obligaciones generales como parte del objeto de este proyecto de convenio.

Consideraciones sobre viabilidad

- 52 Los debates sobre las consideraciones sobre viabilidad de estos objetivos se encuentran en los párrafos 28 a 31, 194 a 200 y 201 a 210, respectivamente.

Artículo 2 - Ámbito de aplicación

Ámbito de aplicación

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, el presente Convenio se aplica a la filiación de cualquier persona.
2. El Convenio se aplica a toda adopción que no sea una adopción internacional de conformidad con el artículo 3(a).
3. El Convenio se aplica a la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución solo cuando se cumple la definición del artículo 4(f).

Explicaciones

Artículo 2 - Introducción

- 53 El artículo 2 aborda el ámbito de aplicación del proyecto de convenio. Debe leerse en conjunto con los artículos 1, 3 y 4. Toda sentencia que no se encuentre dentro del ámbito de aplicación del proyecto de Convenio no podrá ser reconocida en virtud de este instrumento.

Artículo 2(1) – Ámbito de aplicación general

- 54 El artículo 2(1) aborda el ámbito de aplicación general del proyecto de convenio, a saber, la filiación. Especifica además que se aplica a la filiación de cualquier persona.

Artículo 2(2) – Ámbito de aplicación en relación con las adopciones

- 55 El artículo 2(2) debe leerse en conjunto con el artículo 3(a). Especifica que las adopciones internacionales, tal como se definen en el artículo 3(a), no se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio.

Artículo 2(3) – Ámbito de aplicación en relación con la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución

- 56 El artículo 2(3) especifica en qué casos de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución se aplica el proyecto de convenio. Si un acuerdo de gestación por sustitución no cumple la definición prevista en el artículo 4(f), la filiación establecida a partir de dicho acuerdo de gestación por sustitución quedará fuera del ámbito de aplicación del proyecto de convenio. Por lo tanto, esta definición efectivamente incluye una serie de requisitos vinculados al ámbito de aplicación, tales como el “consentimiento libre e informado con anterioridad a la concepción”, en virtud de su incorporación por vía de referencia en el artículo 2(3). Los miembros del Grupo de Trabajo manifestaron opiniones diferentes sobre estos requisitos vinculados al ámbito de aplicación:
- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, la frase “*consentimiento libre e informado con anterioridad a la concepción*” debería incluirse como asunto relativo al ámbito de aplicación, en tanto constituye un elemento del acuerdo de gestación por sustitución, sin el cual el acuerdo de que se trate no podrá considerarse un acuerdo de gestación por sustitución.
 - Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, la mención específica de “libre e informado” no debería considerarse un asunto relativo al ámbito de aplicación porque es innecesaria, ya que el consentimiento tiene que darse libremente y ser informado para ser válido y, por consiguiente, está implícito.
 - Otros opinaron que el “*consentimiento con anterioridad a la concepción*” es inherente a la gestación por sustitución y claramente fundamental para evitar los riesgos de trata y venta, así como la elusión de las reglas sobre adopción. Sin embargo, estos miembros subrayaron

que el proyecto de convenio debería aplicarse a las sentencias dictadas válidamente en un Estado socio en el tratado. Los jueces del Estado de la sentencia están en mejores condiciones que las autoridades del Estado requerido, que a menudo serán autoridades administrativas, de evaluar la validez del acuerdo de gestación por sustitución, incluido el requisito de consentimiento, con arreglo al marco legal aplicable (que presuntamente habrá sido satisfactorio para el Estado requerido o no habría entablado relaciones convencionales con dicho Estado). Por lo tanto, no respaldaron un marco que obligara a dichas autoridades a revisar las conclusiones del tribunal. Por supuesto, estos miembros reconocieron que pueden surgir situaciones de fraude o trata, p. ej., cuando una adopción privada es disfrazada de gestación por sustitución, o cuando la gestante/madre gestante fue obligada a la gestación por sustitución. Opinan que estas situaciones deben abordarse, en primer lugar, a través del derecho nacional, que es más eficaz para resolver directamente los problemas, incluso mediante la denegación del establecimiento de la filiación cuando corresponda y en favor del interés superior del niño. Combatir el fraude y la trata que tuvieron lugar antes del nacimiento mediante la denegación del reconocimiento de sentencias en materia de filiación —en ocasiones, años después— es mucho menos eficaz y puede resultar perjudicial para el bienestar del niño. Estos miembros opinaron que los casos de fraude o trata se abordarían de mejor manera en los motivos de denegación (art. 10) a fin de permitir una mayor flexibilidad y no excluir ninguna sentencia del ámbito de aplicación de un instrumento. Dichos miembros prefirieron tener la flexibilidad de reconocer la filiación, establecida por un tribunal de un Estado socio en el tratado, en favor del interés superior del niño, y equilibrando esto con las circunstancias particulares de cada caso¹⁹.

- Para algunos miembros que opinaron que el requisito de consentimiento del artículo 2(3) constituye una garantía/norma, su inclusión puede entenderse como una legitimación implícita de la gestación por sustitución, lo cual se opone al orden público de sus Estados y no sería tolerado por ellos.

- 57 En cualquier caso, será necesario coordinar cuidadosamente el contenido de varios artículos, entre ellos los artículos 2(3), 4, 10 y 22, a fin de evitar duplicaciones y contradicciones.

Consideraciones sobre viabilidad

- 58 Existen diferencias de política con respecto a la inclusión del artículo 2(3), tal como se expone en el párrafo 56 más arriba.

¹⁹ Véase el Informe Final del Grupo de Expertos, *op. cit.* nota 2, párrs. 116-117.

Artículo 3 - Exclusiones del ámbito de aplicación

Exclusiones del ámbito de aplicación

El presente Convenio no se aplicará a las siguientes materias:

- a. la adopción internacional, cuando un niño con residencia habitual en un Estado (el Estado de origen) ha sido, es o va a ser desplazado a otro Estado contratante (el Estado de recepción), bien después de su adopción en el Estado de origen por cónyuges o por una persona con residencia habitual en el Estado de recepción, bien con la finalidad de realizar tal adopción en el Estado de recepción o en el Estado de origen, incluidas las adopciones internacionales que se encuentren comprendidas dentro del ámbito de aplicación del *Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional*;
- b. los derechos u obligaciones derivados de la filiación.

Explicaciones

Artículo 3(a) – Exclusión de las adopciones internacionales

- 59 El artículo 3(a) excluye todas las adopciones internacionales, entre ellas, aquellas que podrían encontrarse comprendidas dentro del ámbito de aplicación del Convenio sobre Adopción de 1993, a fin de no menoscabarlo. Se incluyó a raíz de una decisión del CAGP²⁰. Evita la superposición entre ambos instrumentos e impide que el nuevo instrumento desincentive a los Estados que aún no sean Parte en el Convenio sobre Adopción de 1993 de llegar a serlo. Esta disposición también tiene por objeto impedir que los padres adoptivos eludan las garantías y los procedimientos establecidos en el Convenio sobre Adopción de 1993.

Artículo 3(b) – Exclusión de derechos y obligaciones

- 60 El artículo 3(b) excluye los derechos u obligaciones derivados de la filiación. Esto se refiere, por ejemplo, a la nacionalidad, el nombre, los alimentos, la responsabilidad parental y las sucesiones. Esta exclusión implicaría que el Estado requerido determinaría la naturaleza y el alcance de los derechos y obligaciones derivados de las sentencias en materia de filiación reconocidas, de conformidad con su propio derecho aplicable, incluidas las reglas de DIPr. Se aclara que el reconocimiento de sentencias en materia de filiación en virtud del proyecto de convenio se limitaría a la situación personal, es decir, al vínculo de filiación. Esto evita menoscabar otros Convenios de la HCCH que tratan específicamente los aspectos de DIPr relativos a algunos de estos derechos y obligaciones (es decir, el Convenio sobre Protección de Niños de 1996, que regula la responsabilidad parental, y el Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007)²¹. Además, este proyecto de convenio no incluye derechos relativos a la filiación derivados de las adopciones, en la forma en que lo hace el Convenio sobre Adopción de 1993 respecto de las adopciones internacionales (es decir, el reconocimiento de la responsabilidad parental, un trato favorable al niño conforme al derecho nacional del Estado requerido y la conversión de la adopción simple en adopción plena)²².

²⁰ CyR N.º 11 del CAGP de 2019: “El Consejo decidió que las adopciones internacionales, incluidas aquellas comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio de La Haya sobre Adopción Internacional de 1993, debían quedar excluidas del ámbito de aplicación del Proyecto sobre Filiación/Gestación por Sustitución. El Consejo subrayó la importancia de no menoscabar el Convenio sobre Adopción de 1993” (véase la ruta de acceso indicada en la nota 6).

²¹ *Convenio de 19 de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños y Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia*.

²² Véase también el párr. 189 *infra*.

Consideraciones sobre viabilidad

- 61 El Grupo de Trabajo arribó a la conclusión de que sería más viable que los Estados acepten un Convenio si contiene reglas exclusivamente sobre filiación, librando al derecho nacional del Estado requerido la determinación de la naturaleza y el alcance de los derechos u obligaciones que normalmente derivan de la filiación, tales como la nacionalidad, la responsabilidad parental, los alimentos o los derechos sucesorios.
- 62 Sin embargo, se expresó preocupación por el poco atractivo que puede tener un convenio que no contenga garantías para los niños o los padres de que se beneficiarán de alguno de los derechos u obligaciones que normalmente derivan de la filiación, o que pudiera dar lugar a un trato diferenciado de niños y padres.

Artículo 4 - Definiciones

Definiciones

A los efectos del presente Convenio:

- a. “filiación” significa el vínculo de filiación establecido por ley, con independencia de la edad del niño;
- b. “tribunal” significa cualquier autoridad judicial o administrativa de un Estado contratante que ejerza una función judicial, cualquiera sea su denominación;
- c. “sentencia” significa cualquier decisión sobre filiación de una persona dictada por un tribunal, cualquiera sea la denominación de dicha decisión[;]
- d. [“gestante/madre gestante” significa la persona que acepta dar a luz a un niño con la intención de que se establezca la filiación entre el niño y los padres de intención y que, a tal fin, celebra un acuerdo de gestación por sustitución con los padres de intención;]
- e. [“padres de intención” significa las personas que aceptan ser los padres de un niño gestado por una gestante/madre gestante y que, a tal fin, celebran un acuerdo de gestación por sustitución con la gestante/madre gestante;]
- f. [“acuerdo de gestación por sustitución” significa un acuerdo celebrado:
 - i. entre los padres de intención y una gestante/madre gestante;
 - ii. en el que ambas partes han dado su [consentimiento libre e informado] con anterioridad a la concepción²³;
 - iii. en el que la gestante/madre gestante acepta dar a luz a un niño, con la intención de que se establezca la filiación entre el niño y los padres de intención.

Explicaciones

Artículo 4 – Introducción

63 El artículo 4 incluye algunas definiciones a los efectos de un convenio.

Artículo 4(a) – “filiación”

64 La definición de “filiación” en el proyecto de convenio se ha dejado deliberadamente muy amplia y se centra en la situación personal en sí misma, sin hacer referencia a términos de derecho nacional. Ello procura tener en cuenta las diferentes realidades jurídicas de los Estados.

65 El proyecto de Convenio no incluye una definición de “niño”, de modo que pueda interpretarse adecuadamente según el contexto (es decir, el “descendiente”/“hijo” de otra persona que puede ser menor o mayor de 18 años)²⁴. Por consiguiente, se ha incluido la expresión “con independencia de la edad del niño” para aclarar que la palabra “niño” en el proyecto de convenio se refiere a una persona de cualquier edad. Por otra parte, cuando en el proyecto de convenio se hace referencia al “interés superior del niño”, ello se aplica únicamente a las personas menores de 18 años.

66 Aunque no se especifica de manera explícita, el proyecto de convenio no se aplica a las personas antes de su nacimiento. Sin embargo, las sentencias anteriores al nacimiento se encuentran dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio (véase el párr. 102 más abajo).

²³ Los miembros del Grupo de Trabajo acordaron que la palabra “concepción”, cuando se entiende en el contexto de las técnicas de reproducción asistida (TRA), se refiere a la transferencia del embrión y no a la creación del embrión. Para evitar confusiones, podría considerarse la utilización de la palabra “embarazo” en esta definición en lugar de “concepción”.

²⁴ El proyecto de Convenio tampoco incluye una definición de “padre o madre”.

Artículo 4(b) – “tribunal”

- 67 Para la definición de “tribunal”, la expresión “que ejerza una función judicial” debe entenderse como comprensivo de todas las autoridades que aplican el derecho a los hechos y adoptan decisiones, cualquiera sea su denominación. Ello puede incluir, por ejemplo, autoridades administrativas que adoptan decisiones sobre filiación (p. ej., adopción). Sin embargo, no incluye a las autoridades que únicamente registran información (p. ej., un funcionario del registro civil no se consideraría una autoridad “que ejerce una función judicial”, aunque pueda expedir documentos públicos).

Artículo 4(c) – “sentencia”

- 68 Se ha incluido una definición breve y sencilla de “sentencia”, sobre la base de que las aclaraciones adicionales podrían reservarse para el informe explicativo de un convenio.
- 69 Por lo tanto, cualquier sentencia que no esté expresamente excluida se incluye en el significado de la definición y, en consecuencia, dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio. Esto comprendería, por ejemplo:
- sentencias constitutivas y declarativas;
 - sentencias contenciosas y no contenciosas;
 - sentencias dictadas antes y después del nacimiento, así como posteriormente en la vida del niño; y
 - sentencias que modifiquen la filiación de un niño o confirmen la existencia o inexistencia de la filiación de un niño (es decir, decisiones confirmatorias o negativas).

Artículo 4(d) – “gestante/madre gestante”

- 70 El Grupo de Trabajo tuvo opiniones diferentes respecto de la definición de “gestante/madre gestante”²⁵ y sobre la necesidad de incluirla:
- Algunos miembros del Grupo de Trabajo sugirieron que, en lugar de incluir una definición, basta con establecer en el artículo 2 qué queda comprendido en el ámbito de aplicación de un convenio respecto de las sentencias en materia de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución. Para estos miembros, según el contenido que finalmente tengan las disposiciones sobre el ámbito de aplicación, ello podría evitar confusión si la definición de “gestante/madre gestante”, “padres de intención” o “acuerdo de gestación por sustitución” en determinados Estados no coincide con las definiciones de este artículo.
 - Otros miembros del Grupo de Trabajo consideraron que debía mantenerse la definición, a fin de contar con un concepto autónomo relativo a la gestación por sustitución en el instrumento.
 - Algunos miembros del Grupo de Trabajo cuestionaron la necesidad de tal definición, en función de si se incluía una definición de “acuerdo de gestación por sustitución” y del contenido de esta.

Artículo 4(e) – “padres de intención”

- 71 El Grupo de Trabajo también tuvo opiniones diferentes respecto de la definición de “padres de intención”²⁶, similares a aquellas que se plantearon en relación con la definición de “gestante/madre gestante”.

²⁵ Véase la nota 13 *supra* para la explicación de por qué se utiliza la doble fórmula “gestante/madre gestante” en el proyecto de convenio y en el presente informe.

²⁶ Aunque el proyecto de convenio se refiere a “padres de intención”, el Grupo de Trabajo observó que, en distintos Estados, se utilizan términos diferentes (p. ej., padres intencionales, padres comitentes).

Artículo 4(f) – “acuerdo de gestación por sustitución”

- 72 El Grupo de Trabajo también tuvo opiniones diferentes respecto de la definición de “acuerdo de gestación por sustitución”, algunas similares a aquellas expresadas en relación con las definiciones de “gestante/madre gestante” y de “padres de intención”. En particular, el requisito de que ambas partes hayan consentido en el acuerdo de gestación por sustitución con anterioridad a la concepción es importante para los miembros del Grupo de Trabajo que están a favor de contar con un concepto autónomo relativo a la gestación por sustitución en el instrumento. En el párrafo 56 se plantea un análisis en relación con la expresión “consentimiento libre e informado con anterioridad a la concepción”.

Consideraciones sobre viabilidad

- 73 Existieron opiniones divergentes entre los miembros del Grupo de Trabajo sobre la inclusión de definiciones relacionadas con la gestación por sustitución en esta disposición, en los artículos 4(d), (e) y (f):
- Para algunos miembros, incluir tales disposiciones es importante, ya que un convenio debería contar con definiciones autónomas claras.
 - Para otros miembros, una definición no es necesaria, pues resulta más apropiado y suficiente establecer en el artículo 2 qué queda comprendido en el ámbito de aplicación de un convenio respecto de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución.
 - Otros cuestionaron la necesidad de definir los tres términos por separado y consideraron suficiente una definición de “acuerdo de gestación por sustitución”.

CAPÍTULO II - RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EN MATERIA DE FILIACIÓN

Artículo 5 - Reconocimiento de pleno derecho

Reconocimiento de pleno derecho

Una sentencia en materia de filiación dictada en un Estado contratante (Estado de la sentencia) será reconocida en los demás Estados contratantes (Estados requeridos), de conformidad con el presente Convenio, de pleno derecho y sin necesidad de un procedimiento de reconocimiento específico.

Explicaciones

- 74 En virtud de este artículo, una sentencia dictada por un tribunal de un Estado contratante (el Estado de la sentencia) será reconocida en los demás Estados contratantes (los Estados requeridos). Esta obligación de reconocimiento presupone que se han cumplido determinadas condiciones:
- la sentencia se encuentra comprendida dentro del ámbito de aplicación del convenio (art. 2);
 - la sentencia proviene de un Estado contratante (art. 5) con el cual el Estado requerido ha acordado aplicar el convenio (art. 25);
 - si el Estado de la sentencia ha formulado una o más declaraciones conforme al art. 22(1), estas condiciones se consideran cumplidas;
 - la sentencia no se encuentra sujeta a una reserva en virtud del artículo 23;
 - la sentencia tiene efecto *erga omnes* en el Estado en el que fue dictada y ya no puede ser objeto de revisión ordinaria en ese Estado (art. 6); y
 - la sentencia cumple (uno de) los criterios de atribución de competencia indirecta (art. 9).
- 75 El reconocimiento en virtud del proyecto de convenio tendría lugar de pleno derecho. Esto significa que no sería necesario seguir un procedimiento específico para reconocer la sentencia antes de presentarla ante la autoridad pertinente (p. ej., registro, oficina del estado civil, oficina de inmigración). No obstante, las condiciones mencionadas anteriormente y los motivos discrecionales de no reconocimiento (art. 10) previstos en el proyecto de convenio seguirán siendo verificados por la autoridad pertinente (p. ej., el registro). Los métodos para realizar dicha verificación variarán de un Estado a otro, conforme a lo previsto en el derecho nacional. En algunos Estados, la verificación se realiza *ex officio*, mientras que, en otros, el reconocimiento se presume, pero puede ser refutado.
- 76 En algunos casos, sigue siendo útil recurrir a un procedimiento para obtener una sentencia declarativa sobre el reconocimiento o el no reconocimiento de la sentencia. Ello puede garantizar previsibilidad y seguridad jurídica para las partes interesadas. Dicha posibilidad está prevista en el artículo 12.

Consideraciones sobre viabilidad

- 77 Si bien existió acuerdo general en que el reconocimiento debería producirse de pleno derecho, algunos miembros cuestionaron cómo funcionaría en la práctica el reconocimiento de pleno derecho, habida cuenta de la cantidad de condiciones, motivos de denegación y posibles declaraciones previstos en el proyecto de convenio. Señalaron que las autoridades administrativas que se enfrentan a una sentencia extranjera en materia de filiación en el ejercicio de sus funciones podrían no estar en condiciones de aplicar las reglas del proyecto de convenio.

Artículo 6 - Efecto *erga omnes* y sentencia firme y definitiva

Efecto erga omnes y sentencia firme y definitiva

Una sentencia solo será reconocida si tiene efecto *erga omnes* en el Estado en el que fue dictada y ya no puede ser objeto de revisión ordinaria en ese Estado.

Explicaciones

- 78 El artículo 6 establece la obligación de reconocer una sentencia si:
- tiene efecto *erga omnes* (es decir, es vinculante para todas las personas y para todos los fines) en el Estado en el que fue dictada. Algunos miembros del Grupo de Trabajo cuestionaron la necesidad de incluir las palabras “*erga omnes*”: si bien la gran mayoría de las sentencias en materia de filiación tendrían efecto *erga omnes*, algunas podrían no tenerlo (p. ej., en algunos Estados, una sentencia en materia de filiación establecida de manera póstuma). Puesto que la filiación es una cuestión de estado, el Grupo de Trabajo consideró que el proyecto de Convenio debería abarcar únicamente las sentencias que tengan efecto *erga omnes*.
 - ya no puede ser objeto de revisión ordinaria en ese Estado: esto ocurre cuando se han agotado todas las vías ordinarias de recurso y la sentencia se ha tornado firme y definitiva en el Estado de la sentencia. Esto impide procedimientos ulteriores relativos a pretensiones de fondo sobre la misma filiación (es decir, cosa juzgada o preclusión de la pretensión) o relativos a cuestiones vinculadas con la misma filiación (es decir, *colateral estoppel* o preclusión de la cuestión) en el Estado de la sentencia. En ambos casos, una vez reconocidas, las sentencias extranjeras producen los mismos efectos que en los Estados de la sentencia.

Consideraciones sobre viabilidad

- 79 No quedan diferencias específicas de política con respecto a este artículo.

Artículo 7 - Alcance del reconocimiento

Alcance del reconocimiento

Si una sentencia no se refiere exclusivamente a la filiación, la aplicación de las reglas de este capítulo se limitará a las partes de la sentencia que conciernen a la filiación y que cumplen las condiciones del artículo 6.

Explicaciones

- 80 Esta disposición es similar al artículo 19(2) del Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007. En ausencia de tal disposición, podrían surgir cuestiones acerca de si la parte de la sentencia que no se refiere a la filiación debe ser reconocida. Asimismo, existe el riesgo de que la sentencia en su totalidad no se considere susceptible de reconocimiento si una de sus partes, no relacionada con la filiación, no fuera susceptible de ello.
- 81 Una disposición de este tipo se aplicaría, por ejemplo, en las siguientes situaciones:
- La madre del niño a efectos jurídicos inicia un procedimiento para solicitar alimentos al padre putativo del niño. Antes de que el tribunal pueda decidir si el niño tiene derecho a recibir alimentos, el tribunal debe responder a la siguiente cuestión preliminar sobre filiación: ¿el padre putativo es el padre del niño a efectos jurídicos?
 - La madre del niño a efectos jurídicos inicia un procedimiento para establecer la filiación del niño con el padre putativo del niño. Antes de que el tribunal pueda determinar la filiación del niño, el tribunal debe responder a la siguiente cuestión preliminar: ¿es necesario que la madre esté casada con el padre en el momento de la concepción del niño para que se aplique una presunción de paternidad?
- 82 La sentencia del primer ejemplo tendría así una parte relativa a la filiación y otra relativa a los alimentos, y la sentencia del segundo ejemplo tendría así una parte relativa al matrimonio y otra relativa a la filiación. En ambas situaciones, el artículo 7 aclararía que el proyecto de convenio se aplica únicamente a la parte de la sentencia relativa a la filiación, en la medida en que esa parte relativa a la filiación tenga efecto *erga omnes* y ya no pueda ser objeto de revisión ordinaria en el Estado de la sentencia (art. 6).

Consideraciones sobre viabilidad

- 83 No quedan diferencias específicas de política con respecto a este artículo.

Artículo 8 - Reconocimiento parcial

Reconocimiento parcial

Si el Estado requerido no puede reconocer la totalidad de la sentencia, reconocerá las partes divisibles de dicha sentencia que puedan ser reconocidas.

Explicaciones

- 84 Esta disposición es similar al artículo 21(1) del Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007 sobre divisibilidad. Una disposición de este tipo resulta útil para exigir el reconocimiento de una parte de la sentencia aun cuando las autoridades de un Estado requerido deseen denegar el reconocimiento de otra parte. Por ejemplo:
- Para las sentencias sobre el establecimiento de la filiación con más de dos padres legales, un Estado podría limitar el reconocimiento a dos padres a efectos jurídicos en función de su orden público.
 - En el caso de sentencias sobre el establecimiento de la filiación de dos madres en una relación entre personas del mismo sexo, un Estado podría limitar el reconocimiento a una sola madre en función de su orden público.
- 85 En otras palabras, aunque uno o varios motivos de denegación impidan el reconocimiento de una parte de la sentencia, el Estado sigue teniendo la obligación de reconocer las partes de la sentencia a las que no se apliquen esos motivos.
- 86 El artículo 8 difiere del artículo 7 en que este último se refiere a sentencias en materia de filiación y a otra cuestión que queda fuera del ámbito de aplicación del proyecto de convenio (y a la posibilidad de reconocer únicamente las partes relativas a la filiación). En cambio, el artículo 8 se refiere a (partes de) sentencias que versan únicamente sobre filiación y que, por lo tanto, se encuentran dentro del ámbito de aplicación del proyecto de convenio, pero en las que el Estado de reconocimiento no puede reconocer algunas partes de esa sentencia en materia de filiación.
- 87 El artículo 8 difiere del artículo 16 en que el artículo 16 se refiere a casos en los que una sentencia que establece la filiación pone fin simultáneamente a otra filiación. Estas dos partes de la sentencia en materia de filiación no se considerarían divisibles y, por lo tanto, el Estado requerido no tendría la posibilidad de reconocer únicamente una de ellas. Por ejemplo, una sentencia en materia de adopción plena establece la filiación con los padres adoptivos y, al mismo tiempo, extingue la filiación con los padres biológicos. En tal caso, el Estado requerido no podría reconocer el establecimiento de la filiación con los padres adoptivos sin reconocer también la extinción de la filiación con los padres biológicos.

Consideraciones sobre viabilidad

- 88 No quedan diferencias específicas de política con respecto a este artículo.

Artículo 9 - Criterios de atribución de competencia indirecta

Criterios de atribución de competencia indirecta

1. Excepto en el caso de sentencias comprendidas en los párrafos 3, 4 y 5, una sentencia sobre [el establecimiento de] la filiación será susceptible de reconocimiento si, en la fecha en que se inició el procedimiento:
 - a. el niño, uno de los padres o un padre o una madre putativos tenía su residencia habitual[o domicilio] en el Estado de la sentencia o tenía la nacionalidad de dicho Estado[;]
 - b. [el niño [, uno de los padres o un padre o una madre putativos] se encontraba presente en el Estado de la sentencia y (1) era refugiado o (2) debido a disturbios ocurridos en su país, había sido desplazado internacionalmente;] [o]
 - c. [existía una conexión real y sustancial entre el Estado de la sentencia y el niño].
2. [Excepto en el caso de sentencias comprendidas en los párrafos 3, 4 y 5, una sentencia [(que se refiera únicamente a la extinción de] O [que se refiera a la extinción sin establecimiento o restablecimiento de] la **filiación** será susceptible de reconocimiento si, en la fecha en que se inició el procedimiento, se cumple el párrafo (1)(a)[,] [o] (b) [o (c)] en relación con el niño].
3. Una sentencia sobre el **establecimiento** de la filiación mediante una **adopción** será susceptible de reconocimiento si, en la fecha en que se inició el procedimiento [y hasta que se emitió la sentencia], [tanto el niño como el padre/la madre adoptivos o al menos uno de los padres adoptivos] O [el padre/la madre adoptivos o al menos uno de los padres adoptivos] tenían su residencia habitual [[,] [o] domicilio en el Estado de la sentencia [o tenía la nacionalidad de dicho Estado]].
4. Una sentencia sobre la **extinción** de una filiación inicialmente establecida mediante una **adopción** será susceptible de reconocimiento si sentencia fue dictada en el Estado cuyos tribunales decidieron la adopción inicial o si, en la fecha en que se inició el procedimiento, el niño tenía su residencia habitual en el Estado de la sentencia.
5. Una sentencia sobre el **establecimiento** de una filiación derivada de un acuerdo de **gestación por sustitución** será susceptible de reconocimiento si, en la fecha en que se inició el procedimiento, [[el niño][o] [el padre o la madre de intención o al menos uno de los padres de intención] tenía su residencia habitual[o domicilio] en el Estado de la sentencia [o tenía la nacionalidad de dicho Estado]] o [la gestante/madre gestante tenía su residencia habitual en el Estado de la sentencia.

Explicaciones

Artículo 9 – Introducción

- 89 El artículo 9 establece los criterios de atribución de competencia indirecta que deben cumplirse para que una sentencia sea reconocida. El artículo 9 garantiza principalmente que los Estados de la sentencia estén estrechamente conectados con las partes o con el caso, lo cual contribuye a desalentar la elección oportunista de foro (*forum shopping*), aunque existen ciertas restricciones posibles en los criterios que tendrían objetivos adicionales, como se analizará más adelante. El proyecto de convenio no incluye reglas sobre competencia directa.
- 90 El artículo 9 debe leerse en conjunto con el artículo 4 sobre definiciones, para determinar si una sentencia se considera una sentencia en materia de adopción (y, por ende, si corresponde aplicar el artículo 9(3) o 9(4)), una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución (y, por ende, si corresponde aplicar el artículo 9(5)) u otra sentencia que quedaría entonces comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 9(1) o 9(2). Las disposiciones sobre el ámbito de aplicación también son relevantes. Si, por ejemplo, una sentencia en materia de adopción o de filiación derivada de un acuerdo de gestación por

sustitución no cumple los criterios establecidos en los artículos 2, 3 y 4, queda fuera del ámbito de aplicación, y las autoridades del Estado requerido no examinarían los requisitos del artículo 9, lo que significa que la sentencia no podría ser reconocida en virtud del proyecto de convenio. Ello se entiende sin perjuicio del artículo 17 del proyecto de Convenio (reconocimiento en virtud del derecho nacional).

- 91 Por último, se entiende que nada de lo dispuesto en el artículo 9 afectará el artículo 16 sobre los efectos sustantivos de las sentencias en materia de filiación. En consecuencia, con independencia de los criterios de atribución de competencia indirecta aplicables a tenor del artículo 9, el reconocimiento de una sentencia extranjera sobre el establecimiento de la filiación podrá extenderse también a la extinción de otro vínculo de filiación si ello estuviera comprendido en dicha sentencia. Además, el reconocimiento de una sentencia extranjera sobre la extinción de la filiación podrá incluir el restablecimiento de un vínculo de filiación que se hubiera extinguido anteriormente.

Artículo 9(1) a (2) – Filiación en general

- 92 El Grupo de Trabajo consideró que el artículo 9(1) y 9(2) se aplicaría a todas las sentencias en materia de filiación, excepto a aquellas que quedaran comprendidas en el artículo 9(3), 9(4) o 9(5). En consecuencia, las siguientes sentencias quedarían, por ejemplo, comprendidas en el artículo 9(1) o 9(2): sentencias en materia de filiación en general (p. ej., establecimiento de la paternidad); sentencias en materia de filiación establecida tras la utilización de TRA, con o sin participación de una tercera persona, siempre que no haya existido un acuerdo de gestación por sustitución; sentencias en materia de filiación multiparental (p. ej., tres o más padres legales); y sentencias en materia de extinción de la filiación (contenciosa y no contenciosa), con la excepción de la extinción de la filiación inicialmente establecida mediante adopciones.
- 93 El artículo 9(1)(a), (b) y (c) especifica los criterios de atribución de competencia indirecta, de los cuales debe cumplirse al menos uno para que la sentencia sea reconocida en virtud del proyecto de convenio.
- Artículo 9(1)(a): esta disposición incluye la residencia habitual, el domicilio y la nacionalidad. Es, por lo tanto, muy amplia y permite que la mayoría de las sentencias extranjeras sean reconocidas.
 - Artículo 9(1)(b): esta disposición se ha incluido para recoger las situaciones de los niños refugiados y de los niños desplazados internacionalmente, que pueden impedir que su Estado de residencia habitual, domicilio o nacionalidad adopte decisiones por ellos. Para estos niños, la sola presencia en el Estado de la sentencia debería bastar para permitir el reconocimiento de esa sentencia. En el caso de un padre o una madre o de un padre o una madre putativos, algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que no debería incluirse la conexión exclusiva con ellos, ya que la conexión con el niño es la más adecuada en los casos de refugiados y de desplazamiento internacional debido a disturbios ocurridos en su país.
 - Artículo 9(1)(c): esta disposición se ha incluido para permitir el reconocimiento de sentencias que de otro modo no serían reconocidas en virtud de los apartados (a) o (b). Por ejemplo, según las circunstancias o los hechos específicos del caso, podrían considerarse Estados con una conexión real y sustancial con el Estado de la sentencia, sin ser Estados mencionados en los apartados (a) o (b): el Estado de nacimiento, el Estado en el que los padres (o padres putativos) del niño poseen todos sus bienes y/o el Estado de residencia habitual de los hermanos del niño. No obstante, el Grupo de Trabajo tuvo distintas opiniones respecto de la necesidad de incluir este criterio de atribución de competencia indirecta.
 - ⇒ Para algunos, el reconocimiento del mayor número posible de sentencias extranjeras constituiría una ventaja.

- ⇒ Sin embargo, para otros, dicho criterio podría resultar difícil de aplicar, por ser subjetivo y no suficientemente previsible.
- ⇒ Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron asimismo que este criterio no parecería necesario, dado que ya existen varios otros criterios de atribución de competencia indirecta alternativos en el artículo 9(1)(a) y (b).
- ⇒ En relación con las sentencias en materia de extinción, algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que este criterio no debería incluirse, ya que podría permitir la extinción de una filiación sin proximidad suficiente.

94 En relación con el artículo 9(1)(a), (b) y (c):

- Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que los criterios mencionados en el artículo 9(1)(a), (b) y (c) deberían aplicarse únicamente a las sentencias sobre el *establecimiento* de la filiación, y no sobre la *extinción* de la filiación, la cual debería estar comprendida en una disposición separada (es decir, el artículo 9(2)). Estos miembros del Grupo de Trabajo opinaron que los criterios de atribución de competencia indirecta para las sentencias que se refieren únicamente a la extinción de la filiación deberían limitarse a aquellos previstos en el artículo 9(1) “en relación con el niño”. Esto se establece en el artículo 9(2). Dichos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que la extinción de una filiación constituye una cuestión significativa que no debería permitirse si la única conexión fuera con el padre o la madre o el padre o la madre putativos, y que ello garantizaría cierta proximidad entre el niño y el Estado de la sentencia y evitaría la elección oportunista de foro (*forum shopping*).
- Otros miembros del Grupo de Trabajo expresaron su preocupación por una restricción de este tipo al reconocimiento de sentencias provenientes de Estados socios en el tratado, y a ellos también les preocupaba que pudiera generar complicaciones en la aplicación del artículo 9 al determinar el criterio aplicable, según se tratara de una sentencia que únicamente estableciera la filiación, que la estableciera y la extinguiera, que solo la extinguiera o que la extinguiera y la restableciera. En su redacción actual, junto con el artículo 9(5), tampoco existe un criterio para las sentencias que extinguen la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución, aun cuando dicha extinción suele producirse simultáneamente en las sentencias que la establecen.

Artículo 9(3) – Adopción – Establecimiento

95 Dado que el artículo 3(a) excluye todas las adopciones internacionales del ámbito de aplicación del proyecto de convenio²⁷, el artículo 9(3) se aplica a las sentencias sobre el *establecimiento* de la filiación mediante una adopción que no cumplen con la definición de adopciones internacionales. En el caso de las adopciones plenas, estas sentencias también extinguen por completo, al mismo tiempo, la filiación de los padres biológicos. Se diferencia del artículo 9(4), que se aplica exclusivamente a las sentencias sobre la *extinción* de la filiación previamente establecida por una adopción.

96 La intención es que las reglas sobre reconocimiento de sentencias relativas al establecimiento de la filiación mediante una adopción se apliquen también a las adopciones derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución por parte de (uno de) los padres de intención (p. ej., adopciones por el segundo padre o madre), dado que se presume que los Estados aplicarían las mismas reglas a las adopciones derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución que a cualquier otra adopción.

97 En cuanto al momento de la sentencia, el Grupo de Trabajo tuvo opiniones diferentes:

²⁷ Véase el párr. 59 *supra*.

- Para algunos de los miembros del Grupo de Trabajo, bastaría con remitirse a la “fecha [en que] se inició el procedimiento”, ya que, en su opinión, ello estaría más en consonancia con las reglas tradicionales de DIPr sobre el reconocimiento de sentencias. Además, estos miembros consideraron que cualquier riesgo de elusión del Convenio sobre Adopción de 1993 (véase el siguiente punto) debería abordarse por otros medios, tales como la disposición sobre el ámbito de aplicación, en lugar de mediante los criterios de atribución de competencia indirecta.
- Sin embargo, para otros miembros del Grupo de Trabajo debería existir un requisito de doble referencia temporal, que aludiera tanto a la fecha [en que] se inició el procedimiento” como “hasta que se dictó la sentencia”, sobre la base de que ello podría reducir los riesgos de elusión del Convenio sobre Adopción de 1993²⁸ al evitar la elección oportunista de foro (*forum shopping*), puesto que el punto de conexión debería cumplirse durante toda la duración del procedimiento.

98 El Grupo de Trabajo manifestó distintas opiniones sobre cuáles deberían ser los puntos de conexión, tanto respecto de las personas como de los Estados, en virtud del artículo 9(3):

- En cuanto a la conexión con las personas: para algunos miembros del Grupo de Trabajo debería existir un doble requisito de “tanto el niño como el padre o la madre adoptivos o al menos uno de los padres adoptivos”. En su opinión, este doble requisito reflejaría mejor los requisitos del Convenio sobre Adopción de 1993 y, por lo tanto, podría reducir los riesgos de elusión de dicho Convenio. Para otros miembros del Grupo de Trabajo, el punto de conexión debería ser más amplio, y la conexión con “el padre o la madre adoptivos o al menos uno de los padres adoptivos” sería suficiente y recogería mejor su legislación interna vigente.
- En cuanto a la conexión con los Estados: para algunos miembros del Grupo de Trabajo, el único requisito de la residencia habitual reflejaría mejor los requisitos del Convenio sobre Adopción de 1993 y, por lo tanto, podría reducir el riesgo de elusión de dicho Convenio. Para otros miembros del Grupo de Trabajo, sería preferible que fuera más amplio e incluyera tanto la residencia habitual como el domicilio como conexiones alternativas, a fin de recoger mejor las diferencias en el derecho nacional de los Estados. Sin embargo, algunos miembros señalaron que, si se incluyera el domicilio, también debería incluirse la nacionalidad para establecer un equilibrio entre los posibles puntos de conexión alternativos. Por consiguiente, los términos “domicilio” y “nacionalidad” se han incluido entre corchetes.
- Algunos miembros del Grupo de Trabajo también señalaron que los puntos de conexión deberían mantenerse amplios (es decir, “el padre o la madre adoptivos o al menos uno de los padres adoptivos” y “residencia habitual, domicilio o nacionalidad”). Señalaron asimismo que, si los puntos de conexión se mantuvieran amplios y si el requisito temporal se limitara a la fecha en la que se inició el procedimiento, podría no ser necesario contar con una disposición específica en el artículo 9(3), y el artículo 9(1) podría aplicarse entonces a tales situaciones. También se planteó que la inclusión de determinados puntos de conexión, o de cualquiera de ellos, podría resultar más restrictiva que el derecho nacional de algunos Estados para el reconocimiento de las adopciones.

²⁸ Dado que el Convenio sobre Adopción de 1993 establece un sistema *a priori*, los requisitos se aplican en ese Convenio de manera diferente de en el presente proyecto de convenio *a posteriori* sobre el reconocimiento de decisiones judiciales en materia de filiación. Con arreglo al Convenio sobre Adopción de 1993, una adopción se reconoce si se certifica que se ha realizado conforme al Convenio (art. 23). Los requisitos vinculados con el momento incluyen que el Estado de recepción y el Estado de origen deben estar involucrados desde el inicio del procedimiento (es decir, desde el momento en que el niño es declarado adoptable – arts. 4 y 16; y desde el momento en que los futuros padres adoptivos presentan la solicitud y son declarados adecuados y aptos para adoptar – arts. 14 y 15) hasta que el niño sea desplazado al Estado de recepción (art. 19; con una excepción en el art. 21, cuando el desplazamiento tiene lugar antes de que se dicte la adopción). Véase también la [Nota sobre la residencia habitual y el ámbito de aplicación del Convenio de la Haya de 1993](#), disponible en el sitio web de la HCCH (www.hcch.net) en la “Sección Adopción” y “Residencia habitual”.

9(4) - Adopción – Extinción

- 99 El artículo 9(4) se aplica exclusivamente a las sentencias sobre la extinción de la filiación previamente establecida mediante una adopción. Esto incluye, por ejemplo, sentencias en materia de anulación y/o revocación de una adopción. Véase también el párrafo 96 más arriba, que sería igualmente aplicable en este caso.
- 100 Esta disposición específica se incluyó para abordar puntos de conexión particularmente relevantes en estas situaciones, a saber, el Estado que realizó la adopción inicial y la residencia habitual del niño en la fecha en que se inició el procedimiento.

Artículo 9(5) – Filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución – Establecimiento

- 101 La intención es que el artículo 9(5) se aplique exclusivamente a las sentencias sobre el establecimiento de la filiación que no sean adopciones y que deriven de un acuerdo de gestación por sustitución. En determinados Estados, estas sentencias se conocen como “órdenes de filiación”, y forman parte de un marco regulatorio para la gestación por sustitución y el establecimiento de la filiación (aunque, en vista de la actual falta de consenso respecto de qué puntos de conexión deberían incluirse en esta disposición, no existe certeza respecto de cuáles de estas órdenes de filiación podrían quedar comprendidas en el artículo 9(5)). Esto se explica más detalladamente a continuación.
- 102 El Grupo de Trabajo también observó que, conforme a su redacción actual, sería posible reconocer sentencias dictadas antes del nacimiento en virtud de esta disposición, dado que, en cualquier caso, solo producen efectos a partir del momento del nacimiento en la mayoría de los Estados.
- 103 En relación con la extinción de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución:
- Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que ello no justificaría la necesidad de reglas específicas.
 - Para otros miembros del Grupo de Trabajo, la extinción de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución sí justifica reglas específicas que exijan un punto de conexión más estrecho con el niño, en lugar de únicamente con los padres de intención o la gestante/madre gestante.
- 104 Si bien el Grupo de Trabajo reconoció que, para algunos Estados, sería necesario incluir una disposición específica respecto de estas sentencias, también tuvo distintas opiniones sobre qué puntos de conexión resultaban más relevantes, tanto en relación con las personas como con los Estados.
- 105 En relación con la conexión con las personas, no hubo consenso en el Grupo de Trabajo respecto de qué conexiones deberían exigirse. Si bien los miembros del Grupo de Trabajo estuvieron de acuerdo en que la disposición debería incluir una conexión con la gestante/madre gestante, no hubo consenso respecto de si ello debería ocurrir únicamente en combinación con la posibilidad adicional de una conexión con el niño y/o con los padres de intención. Por esta razón, el artículo 9(5) incluye tres posibilidades en su redacción actual, pero no existe acuerdo sobre si cada una de ellas constituiría una alternativa o si solo una, dos o las tres deberían constar y, en tal caso, de qué manera. Los párrafos siguientes lo explican con más detalle:
- “[L]a gestante/madre gestante”: como se mencionara más arriba, el Grupo de Trabajo acordó incluir la conexión con la gestante/madre gestante, pero limitar dicha conexión a la residencia habitual, con el fin de mitigar las preocupaciones relativas a la trata, la venta y/o la explotación.
 - “[E]l padre o la madre de intención o al menos uno de los padres de intención”:
 - ⇒ Hubo cierta oposición en el Grupo de Trabajo a la inclusión de un criterio de atribución de competencia indirecta basado únicamente en una conexión de los padres de

intención, o al menos de uno de ellos, con el Estado de la sentencia, porque, en su opinión, el reconocimiento de sentencias en materia de filiación en tales circunstancias no debería ser posible en el marco de un convenio, dado que podría existir el riesgo de que dichas sentencias conllevaran la trata de mujeres.

⇒ Para otros miembros del Grupo de Trabajo, las garantías/normas contra la trata de mujeres son sumamente importantes, pero se abordan y deberían abordarse en otros lugares: en otras disposiciones del proyecto de convenio específicas sobre trata o consentimientos (p. ej., arts. 10(1)(c)(iv), (v) y (vi) y 23(1)(b)), así como en el derecho nacional (incluido el derecho regional e internacional). En su opinión, los criterios de atribución de competencia indirecta deberían basarse en conexiones con el foro, y la inclusión de una conexión con los padres de intención tornaría a un Convenio más atractivo por varias razones.

> En primer lugar, varios Estados cuentan con marcos para sentencias que establecen la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución, en los que el nacimiento puede haber tenido lugar en el extranjero, y que contienen garantías/normas destinadas a proteger de la trata y a asegurar que los consentimientos sean libres e informados. El criterio de atribución de competencia para estas sentencias puede basarse en la conexión de los padres de intención con el foro (residencia habitual/domicilio/nacionalidad). Si se omitiera tal punto de conexión, estas sentencias no podrían circular en virtud del proyecto de convenio.

> En segundo lugar, un criterio de atribución de competencia indirecta de este tipo abarcaría aquellos casos en los que la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución establecida en el Estado de nacimiento del niño no pueda ser reconocida y dicha filiación haya sido establecida en el Estado en el que los padres de intención tengan su residencia habitual (o domicilio/nacionalidad).

> Por último, algunos Estados podrían desear contar con la posibilidad de reconocer la filiación establecida por sentencia en favor del interés superior del niño, cuando la sentencia provenga de un Estado con el cual los padres de intención tengan una conexión y el Estado requerido haya establecido relaciones convencionales (art. 25), a fin de proteger el derecho o interés en la continuidad del estado y sobre la base de la confianza en el criterio del Estado de la sentencia. La incorporación de este criterio de atribución de competencia indirecta permitiría el reconocimiento de sentencias en estas situaciones y tornaría al proyecto de Convenio más atractivo.

▪ “[E]l niño”:

⇒ Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron que la residencia habitual (o domicilio/nacionalidad) del niño puede ser un punto de conexión útil cuando se dictan sentencias en materia de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución, p. ej., varios años después del nacimiento, y la conexión con la gestante/madre gestante ya no existe.

⇒ Para otros miembros del Grupo de Trabajo, este criterio de atribución de competencia indirecta puede generar dificultades cuando tales sentencias se dictan antes o inmediatamente después del nacimiento, porque la residencia habitual de un recién nacido resulta difícil de determinar. También podría, si se incluyera sin la alternativa de una conexión con los padres de intención, impedir la continuidad de la filiación establecida mediante el tipo particular de sentencias mencionado en el punto sobre “el padre o la madre de intención o al menos uno de los padres de intención” más arriba.

- 106 En lo que se refiere a la conexión con los Estados en relación con los padres de intención y el niño:
- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, la inclusión del domicilio/nacionalidad como punto de conexión alternativo sería conveniente para recoger su legislación interna vigente y garantizar que no se impida la circulación en virtud del proyecto de convenio de las sentencias en materia de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución, lo que podría ocurrir si solo se incluyera la “residencia habitual”. En su opinión, el domicilio/la nacionalidad constituye un criterio de atribución de competencia del “Estado de origen” que puede servir para proteger a las partes en los procedimientos destinados a establecer la filiación en favor del interés superior del niño, como parte de un marco regulatorio que contenga medidas contra la trata y otras garantías/normas previstas en otras disposiciones, especialmente cuando esas partes tienen una residencia habitual diferente y ese Estado no ofrece un foro adecuado. Además, la eliminación de este punto de conexión daría lugar a un Convenio sumamente restrictivo que podría excluir muchos casos de filiación establecida por sentencia en aquellos Estados que utilizan el domicilio/la nacionalidad como criterio directo de atribución de competencia al momento de establecer la filiación.
 - Para otros miembros del Grupo de Trabajo, la conexión debería circunscribirse a la residencia habitual. Algunos miembros consideran que la inclusión del domicilio como criterio de atribución de competencia indirecta no es conveniente porque la noción de domicilio varía de un Estado a otro y no puede definirse de manera uniforme.

Consideraciones sobre viabilidad

- 107 El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que las reglas sobre reconocimiento serían más viables si estuvieran sujetas a criterios de atribución de competencia indirecta. Tales criterios garantizan que exista proximidad entre las partes y el Estado de la sentencia y, por lo tanto, en general facilitan el reconocimiento. Además, a diferencia de los criterios de atribución de competencia directa, sería menos probable que los criterios de atribución de competencia indirecta exigieran que los Estados introduzcan cambios en sus derechos nacionales. Esto aumenta el atractivo del proyecto de convenio.
- 108 En lo que se refiere la inclusión de disposiciones específicas:
- El Grupo de Trabajo coincidió en que sería más atractivo para algunos Estados contar con disposiciones concretas para algunos supuestos de filiación, habida cuenta de preocupaciones y circunstancias particulares en torno a determinados métodos de concepción, circunstancias del nacimiento y métodos de establecimiento de la filiación, y a fin de garantizar la previsibilidad y seguridad.
 - Sin embargo, otros miembros consideraron que, cuanto más específicas devienen las reglas para categorías particulares, como la adopción y la gestación por sustitución, más complejas y restrictivas se tornan respecto de la continuidad de la filiación establecida por sentencia.
 - Para algunos, reglas de atribución de competencia indirecta más amplias y generales resultarían más atractivas y plantearían un menor riesgo de ser restrictivas en comparación con el derecho nacional, mientras que las garantías/normas podrían abordarse en otras disposiciones y en el derecho nacional (incluido el derecho internacional y regional).
- 109 Asimismo, subsisten las siguientes diferencias de política:
- En primer lugar, debe decidirse si se incluyen los puntos de conexión del domicilio y de la nacionalidad en los criterios de atribución de competencia indirecta:
 - ⇒ Algunos miembros del Grupo de Trabajo dudaron en incluir el domicilio o la nacionalidad como puntos de conexión, en particular debido a la noción divergente de domicilio entre los distintos Estados.

- ⇒ Otros miembros del Grupo de Trabajo consideraron que el domicilio y la nacionalidad son puntos de conexión importantes en el derecho nacional de establecimiento de la filiación en favor del interés superior del niño y pueden proteger a las partes. La exclusión del domicilio y de la nacionalidad daría lugar a un convenio sumamente restrictivo que podría excluir muchos casos de filiación establecida por sentencia en Estados con los cuales los Estados requeridos han acordado aplicar el proyecto de convenio (en virtud de las disposiciones sobre el establecimiento de relaciones convencionales recogidas en el art. 25).
- En segundo lugar, los criterios de competencia indirecta que se basan no solo en la proximidad con el foro sino que también contienen garantías/normas tornarían a un convenio más atractivo para algunos Estados, pero menos atractivo para otros:
 - ⇒ Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, una sentencia en materia de filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución no debería ser reconocida en virtud de un convenio en circunstancias en las que la única conexión del Estado de la sentencia sea con los padres de intención, porque tales sentencias podrían haber sido posteriores a la trata de la gestante/madre gestante.
 - ⇒ No obstante, para otros miembros del Grupo de Trabajo, las protecciones contra la trata se abordan en otras partes del proyecto de convenio y, con frecuencia, en marcos regulatorios nacionales para la gestación por sustitución y para el establecimiento de la filiación en los Estados de la sentencia, con los cuales los Estados requeridos habrán optado por aplicar el tratado o no. Si bien el reconocimiento aún podría ser posible en virtud del derecho nacional en esos Estados requeridos, la exclusión de esa filiación establecida por sentencia en tales Estados socios en el tratado reduciría el valor agregado de un Convenio.
- En tercer lugar, tal vez sea necesario seguir debatiendo el requisito temporal del artículo 9(3) para que sea viable.
- Por último, la inclusión del artículo 9(5) también merece un debate más profundo:
 - ⇒ Algunos miembros del Grupo de Trabajo respaldaron su inclusión para facilitar el reconocimiento de sentencias relativas a niños nacidos tras un acuerdo de gestación por sustitución.
 - ⇒ Sin embargo, otros miembros se opusieron a su inclusión por considerar que permitía indebidamente el reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida en el extranjero a partir de un acuerdo de gestación por sustitución, lo cual es contrario al interés superior del niño y al orden público.

Artículo 10 - Denegación del reconocimiento

Denegación del reconocimiento

1. El reconocimiento **podrá denegarse** si:

- a. dicho reconocimiento es manifiestamente contrario al **orden público** del Estado requerido;
- b. [para las sentencias en materia de **adopción**, los padres biológicos o el niño, teniendo en cuenta la edad y madurez del niño, no dieron su **consentimiento** libre[,] [e] informado [y por escrito con posterioridad al nacimiento] para la adopción [si dicho consentimiento era necesario], [en violación de principios fundamentales del Estado requerido];]
- c. para las sentencias en materia de filiación derivada de un acuerdo de **gestación por sustitución**:
 - i. [la gestante/madre gestante era menor de 18 años al momento de celebrar el acuerdo de gestación por sustitución;]
 - ii. [la gestante/madre gestante no dio su **consentimiento** libre[,] [e] informado [y por escrito]:
 - A. [al acuerdo de gestación por sustitución con anterioridad a la concepción;]
 - B. [[[posterior al nacimiento] O [continuado]] [para que la filiación se estableciera únicamente con los padres de intención] O [para no ser madre a efectos jurídicos[, o lo retiró [dentro de un plazo razonable]]] [en violación de principios fundamentales del Estado requerido];]
 - iii. [los padres de intención no dieron su **consentimiento** libre[,] [e] informado [y por escrito] al acuerdo de gestación por sustitución con anterioridad a la concepción;]
 - iv. la gestante/madre gestante es víctima de **trata** [a los efectos del acuerdo de gestación por sustitución];]
 - v. [[la razón principal por la que la gestante/madre gestante se encontraba en el Estado de nacimiento del niño fue [celebrar] el acuerdo de gestación por sustitución] O [la gestante/madre gestante no tenía su residencia habitual en el Estado de nacimiento del niño];]
 - vi. [el acuerdo de gestación por sustitución incluía condiciones que limitaban de manera irrazonable la libertad de la gestante/madre gestante, o imponían sanciones desproporcionadas en caso de incumplimientos].
- d. [cuando corresponda, cualquier persona cuyo consentimiento se requiriera en un caso de **técnica de reproducción asistida** no diera su consentimiento libre[,] [e] informado y por escrito para establecer su filiación;]
- e. la sentencia se obtuvo mediante **fraude**;
- f. a solicitud de una de las partes en el procedimiento, dicha sentencia se dictó sin que esa persona hubiera recibido la **notificación adecuada** del procedimiento, lo que le impidió ser oída en el procedimiento;
- g. a solicitud de una persona que tenga un interés legítimo en la sentencia en materia de filiación (el niño, el padre o la madre putativos), dicha sentencia se dictó sin que a esa persona se le hubiera brindado la **oportunidad de [ser oída] O [participar]**;
- h. [a solicitud de una persona que tenga un interés legítimo en la sentencia en materia de filiación (el niño, el padre o la madre putativos),] dicha sentencia se dictó sin que al niño, de acuerdo con su edad y madurez, se le hubiera brindado la **oportunidad de ser oído**, [en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado requerido];]
- i. la sentencia es **irreconciliable** con una sentencia dictada por un tribunal del Estado requerido que determine la filiación del mismo niño; o

- j. la sentencia es **irreconciliable** con una sentencia **anterior** dictada por un tribunal de otro Estado que determine la filiación del mismo niño, siempre que la sentencia anterior cumpla las condiciones necesarias para su reconocimiento en el Estado requerido o ya haya sido reconocida por este.
2. **[Al aplicar el párrafo 1] O [Al aplicar el párrafo (1)(a)[, (b), (c) o (d)]**, la autoridad competente tendrá en cuenta, en el caso de los niños menores de 18 años, sus derechos, **[incluido su derecho a que se evalúe y se tenga en cuenta su **interés superior** como consideración primordial]**.
3. El reconocimiento podrá posponerse o denegarse si estuviera pendiente ante un tribunal del Estado requerido un procedimiento relativo a la determinación de la filiación del mismo niño, cuando el tribunal del Estado requerido hubiera conocido del asunto antes que el tribunal del Estado de la sentencia. Una denegación en virtud de este párrafo no impedirá una solicitud ulterior de reconocimiento de la sentencia.

Explicaciones

Artículo 10 – Introducción

- 110 El artículo 10 establece motivos específicos que permiten, pero no exigen, la denegación del reconocimiento de una sentencia. Por lo tanto, estos motivos son discrecionales (el reconocimiento “podrá” denegarse). Si concurren uno o más de estos motivos, la autoridad competente del Estado requerido podrá decidir si deniega el reconocimiento, en qué medida lo hace o si, aun así, lo concede.

Artículo 10(1) – Frase introductoria

- 111 La lista de motivos incluidos en esta disposición es exhaustiva, lo que limita los motivos que pueden invocarse para impedir el reconocimiento en el Estado requerido.
- 112 El artículo 10(1)(a) a (d) se refiere al orden público de los Estados requeridos; a la edad de la gestante/madre gestante; al consentimiento para la adopción, a la gestación por sustitución y a las técnicas de reproducción asistida; y a algunos motivos relacionados con la protección de la gestante/madre gestante (trata, residencia habitual, así como condiciones y sanciones en el acuerdo de gestación por sustitución).
- 113 El artículo 10(1)(e) se refiere al fraude sustantivo y procesal.
- 114 El artículo 10(1)(f) a (j) se refiere a principios *procesales*, a saber, la notificación adecuada, la oportunidad de ser oído y las sentencias irreconciliables.

Artículo 10(1)(a) – Orden público

- 115 El artículo 10(1)(a) se refiere a la excepción general de orden público y se complementa con las disposiciones de los artículos 10(1)(b) a (d), que detallan aspectos específicos de la excepción de orden público que son particularmente relevantes en el contexto de la filiación (p. ej., el consentimiento). Sin embargo, si el artículo 10(1)(b) a (d) no resultara aplicable, los Estados podrán decidir recurrir al artículo 10(1)(a) para denegar el reconocimiento de una sentencia.

Artículo 10(1)(b) a (d)

Artículo 10(1)(b) a (d) – Introducción

- 116 El artículo 10(1)(b) a (d) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en circunstancias específicas, en particular, en caso de falta de consentimiento. Estas

disposiciones aclaran lo que podrían suponer las excepciones de orden público de diversos Estados (véase el párr. 0 más arriba).

- 117 Queda abierta la cuestión fundamental de qué derecho aplicará la autoridad competente para determinar si se cumple cada uno de los elementos del motivo pertinente.
- 118 Con respecto al consentimiento, el Grupo de Trabajo discutió tres opciones diferentes: (1) el derecho del Estado de la sentencia; (2) el derecho del Estado requerido; y (3) mediante una interpretación autónoma del “consentimiento”. Las opciones 1 y 2 requieren una evaluación del derecho sustantivo del Estado pertinente, mientras que la opción 3 permite una interpretación específica del proyecto de convenio.
- 119 Los miembros a favor de la opción 1 opinaron que esto admitiría particularidades del derecho del Estado de la sentencia, como la dispensa del consentimiento. Por el contrario, los miembros a favor de la opción 2 opinaron que la evaluación debería realizarse de conformidad con el derecho del Estado requerido, dado que se encuentra dentro del ámbito del orden público del Estado requerido. Por su parte, los miembros a favor de la opción 3 preferirían una interpretación autónoma, en tanto consideran que el proyecto de convenio no debería tener reglas de derecho aplicable. Asimismo, en relación con los acuerdos de gestación por sustitución, algunos miembros opinaron que no sería posible aplicar el derecho del Estado de la sentencia o del Estado requerido para verificar el consentimiento si la gestación por sustitución está prohibida en dicho Estado. Sin perjuicio de la opción elegida, puede que corresponda considerar cómo se puede presentar la prueba de que se ha cumplido cada elemento del consentimiento necesario, conforme a lo determinado por el tribunal, en el Estado de la sentencia (p. ej., en un certificado, en la propia sentencia o por las partes).
- 120 La inclusión de estas disposiciones (art. 10(1)(b) a (d)) también es parte de un debate más amplio del Grupo de Trabajo sobre la inclusión de garantías/normas en el proyecto de convenio. El Grupo de Trabajo alcanzó un consenso a fin de incluir algunas garantías/normas como motivos de denegación, en lugar de como condiciones para el reconocimiento, sobre la base de que, cuando no se han cumplido las condiciones, el Estado está obligado a denegar el reconocimiento en virtud del proyecto de convenio. Por el contrario, puede que algunos Estados prefieran la facultad discrecional de reconocer la filiación establecida por sentencia, teniendo en cuenta, por ejemplo, el interés superior del niño y/o los derechos o intereses en la continuidad del estado, a pesar de que se invoque un motivo de denegación en virtud del artículo 10. El Grupo de Trabajo también reconoció que la no aplicación de estas garantías/normas daría lugar a la aplicación de la excepción de orden público en algunos Estados, pero no en otros.
- 121 Los miembros del Grupo de Trabajo manifestaron opiniones diferentes en cuanto a la relevancia de los motivos previstos en el artículo 10(1)(b) a (d):
- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, los motivos previstos en el artículo 10(1)(b) a (d) no son necesarios, ya que la referencia a la excepción general de orden público receptada en el artículo 10(1)(a) puede servir como motivo de denegación de carácter general. Para estos miembros, el consentimiento en circunstancias de adopción, gestación por sustitución y TRA es lo suficientemente fundamental para que el motivo de denegación de orden público resulte suficiente. Además, el orden público se evalúa con arreglo a las normas del Estado requerido, mientras que aún no se ha decidido si los requisitos específicos de consentimiento se considerarían al amparo del derecho del Estado requerido (véase el párr. 118 más arriba).
 - Para otros miembros del Grupo de Trabajo, resulta importante incluir dichos motivos por las siguientes razones:
 - ⇒ Dado que el reconocimiento de sentencias en materia de filiación es un ámbito en el que los Estados podrían utilizar la excepción de orden público de manera amplia e *in*

abstracto, en lugar de *in concreto*²⁹, resulta importante brindar algunos detalles sobre qué aspectos de la excepción de orden público tenían en mente los redactores de un convenio.

- ⇒ Establecer expresamente la posibilidad de denegar el reconocimiento en caso de falta de consentimiento subraya la importancia de este requisito en el contexto de la adopción y de las TRA.
- ⇒ Si dichos motivos de denegación se incluyen para algunos métodos de establecimiento de la filiación, pero no para otros, ello podría implicar que el consentimiento es relevante para aquellos métodos de establecimiento solo cuando se lo indica expresamente (p. ej., la inclusión de un motivo específico relativo al consentimiento para la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución, pero no para la adopción, podría sugerir que el consentimiento solo es relevante en el contexto de la gestación por sustitución, pero no en el de la adopción).

Artículo 10(1)(b) – Consentimiento para la adopción

- 122 El artículo 10(1)(b) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en caso de falta de consentimiento en el contexto de una adopción. El Grupo de Trabajo no alcanzó un consenso respecto de una garantía/norma uniforme de consentimiento que las autoridades competentes tuvieran que evaluar. En determinadas circunstancias, un juez puede prescindir de este consentimiento, en particular, cuando se ha promulgado legislación interna a fin de admitir estas situaciones específicas. Esto podría ocurrir, por ejemplo, si uno o ambos padres biológicos no pueden ser localizados o están incapacitados para dar su consentimiento.
- 123 El Grupo de Trabajo observó que, para algunos Estados, el requisito del artículo 10(1)(b) es restrictivo en comparación con el derecho nacional relativo al reconocimiento de las adopciones por parte de los tribunales de un número considerable de Estados. En esas circunstancias, las adopciones con frecuencia se reconocen de pleno derecho si proceden de otros Estados determinados, sin que se realicen verificaciones en cuanto al consentimiento —librando la cuestión del consentimiento al Estado de la sentencia—. Estos miembros también destacaron que se podía solicitar a las autoridades que reconocieran una adopción muchos años después de que la adopción se produjera en el Estado de la sentencia.

Artículo 10(1)(c) – Acuerdos de gestación por sustitución

- 124 El artículo 10(1)(c) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en el contexto de un acuerdo de gestación por sustitución en el caso de que la gestante/madre gestante sea menor de 18 años (art. 10(1)(c)(i)), de falta de consentimiento (art. 10(1)(c)(ii) y (iii)) o de que la gestante/madre gestante haya sido objeto de trata o de traslado o no tenga su residencia habitual en el Estado de nacimiento del niño, o en el caso de que el acuerdo de gestación por sustitución incluya determinadas condiciones o sanciones (art. 10(1)(c)(iv) a (vi)).

Artículo 10(1)(c)(i) – Edad de la gestante/madre gestante en el momento de la celebración del acuerdo de gestación por sustitución

- 125 El artículo 10(1)(c)(i) se refiere a la edad de la gestante/madre gestante en el momento de la celebración del acuerdo de gestación por sustitución. Si bien algunos miembros del Grupo de Trabajo sugirieron que esto se incluyera como garantía/norma, otros opinaron que este motivo es innecesario. Para estos miembros, los Estados requeridos no deberían examinar la edad de la gestante/madre gestante, ya que se trata de una cuestión de derecho sustantivo, a excepción de

²⁹ *In concreto* se refiere al examen de situaciones reales y específicas, en el que se tienen en cuenta las circunstancias concretas de cada caso. Por el contrario, *in abstracto* denota un enfoque más teórico y general, en el que se considera una regla jurídica sin ligarla a un contexto en particular.

los casos flagrantes (i) que estarían cubiertos por el motivo de orden público contemplado en el artículo 10(1)(a) o (ii) en los que podrían concurrir otros factores para los que se dispondría de otros motivos (p. ej., falta de consentimiento).

Artículo 10(1)(c)(ii)(A) y (iii) – Consentimiento para el acuerdo de gestación por sustitución

126 El artículo 10(1)(c)(ii)(A) y 10(1)(c)(iii) se refiere al consentimiento para el acuerdo de gestación por sustitución por parte de la gestante/madre gestante y los padres de intención. El Grupo de Trabajo opinó que los criterios de “consentimiento libre e informado para el acuerdo de gestación por sustitución con anterioridad a la concepción” deberían incluirse en el proyecto de convenio, en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación y/o en el artículo 4 sobre la definición de “acuerdo de gestación por sustitución” y/o aquí en el artículo 10 como motivo de denegación y/o en las declaraciones en virtud del artículo 22, pero no en todos ellos (si bien actualmente figura en todos estos artículos, incluso entre corchetes en algunos de ellos). Existen opiniones divergentes respecto de dónde debería incluirse:

- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, los criterios de “consentimiento libre e informado para el acuerdo de gestación por sustitución con anterioridad a la concepción” deberían incluirse en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación, y no como motivo de denegación. Para algunos miembros, esto se debe a que se trata de una garantía/norma fundamental. Según esta propuesta de incluirlo en el artículo 2 sobre el ámbito de aplicación, el hecho de no satisfacer los criterios de consentimiento significará que el acuerdo no se considera un acuerdo de gestación por sustitución, y, por ende, la intención es que quede fuera del ámbito de aplicación del proyecto de convenio. Para algunos de estos miembros, en los motivos de denegación solo debería figurar el calificativo de que dicho consentimiento sea “por escrito”.
- Para otros miembros del Grupo de Trabajo, el “consentimiento libre e informado para el acuerdo de gestación por sustitución con anterioridad a la concepción” constituye, por supuesto, una garantía/norma fundamental que se encuentra en el derecho nacional (incluido el derecho regional e internacional) de estos Estados. Sin embargo, cabe preguntarse dónde debería ubicarse esta redacción en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación entre Estados socios cuyo objetivo es la continuidad de la filiación, en particular porque los tribunales del Estado de la sentencia habrán aplicado su derecho nacional para determinar si se cumplieron los requisitos de consentimiento. En ese contexto, estos miembros opinaron que el consentimiento debe constituir un motivo de denegación. Según esta propuesta, hay más flexibilidad, ya que ninguna filiación de un niño establecida por sentencia queda automáticamente excluida del ámbito de aplicación del proyecto de convenio, y los Estados tienen la facultad discrecional de decidir si reconocen la filiación en favor del interés superior del niño (i) aun en el supuesto de que el tribunal del Estado de la sentencia arribara a una conclusión diferente respecto del consentimiento de aquellas de las autoridades del Estado requerido, o (ii) cuando las circunstancias del caso indicaran que no se habían cumplido todos los criterios de consentimiento en opinión de las autoridades del Estado requerido. Si bien algunos de estos miembros sugirieron exigir que dicho consentimiento conste “por escrito” como motivo de denegación, otros lo consideraron demasiado restrictivo para aquellos Estados en los que el juez ha admitido otras formas de prueba.

Artículo 10(1)(c)(ii)(B) – Consentimiento para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención/para no ser madre a efectos jurídicos

127 En el contexto de la gestación por sustitución, existen dos aspectos respecto de los cuales la gestante/madre gestante debe dar su consentimiento:

- Consentimiento para el acuerdo de gestación por sustitución: sin dicho consentimiento, el acuerdo de gestación por sustitución sería nulo o inexistente. Este consentimiento está receptado en los artículos 2(3) y 4(f), así como en el artículo 10(1)(c)(ii)(A).
- Consentimiento para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención/para no ser madre a efectos jurídicos: este consentimiento está receptado en el artículo 10(1)(c)(ii)(B). En determinadas circunstancias, un juez puede prescindir de este consentimiento, en particular, cuando se ha promulgado legislación interna a fin de admitir estas situaciones específicas. Esto podría ocurrir, por ejemplo, si la gestante/madre gestante no puede ser localizada o está incapacitada para dar su consentimiento.

128 El artículo 10(1)(c)(ii)(B) dispone que un Estado puede negarse a reconocer una sentencia cuando falta el consentimiento de la gestante/madre gestante para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención/para no ser madre a efectos jurídicos.

129 El Grupo de Trabajo también tuvo opiniones diferentes en cuanto a determinadas consideraciones de política y al nivel de detalle que debería incluir esta disposición, en particular:

- Consentimiento posterior al nacimiento o continuado: el Grupo de Trabajo tuvo opiniones divergentes respecto de si este consentimiento debería ser válido solo si se da con posterioridad al nacimiento, si debe darse de manera continuada (es decir, al celebrarse el acuerdo de gestación por sustitución y verificarse nuevamente con posterioridad al nacimiento), o si bastaría con hacer referencia al consentimiento sin especificar un marco temporal. Otra opción sugerida fue incluir la posibilidad de que los Estados que lo deseen puedan formular una declaración solicitando que el consentimiento se dé con posterioridad al nacimiento (véase el art. 22(2)).
- Para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención/para no ser madre a efectos jurídicos: el Grupo de Trabajo tuvo distintas opiniones sobre la redacción que debe utilizarse para referirse a la naturaleza del consentimiento. Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron, por ejemplo, que, dado que en algunos Estados la gestante/madre gestante nunca se convierte en madre a efectos jurídicos, no sería posible que renunciara a la filiación.
- Retiro del consentimiento dentro de un plazo razonable: el Grupo de Trabajo reconoció que es habitual que una disposición sobre el consentimiento se refiera también a que dicho consentimiento no ha sido retirado. Sin embargo, algunos miembros observaron que no sería necesario en el contexto de este instrumento, puesto que, en su opinión, un consentimiento que hubiera sido retirado no podría haber dado lugar al dictado de una sentencia en el Estado de la sentencia. Otros miembros del Grupo de Trabajo desearon aclarar que el retiro del consentimiento debe producirse dentro de un plazo razonable.
- Conforme al derecho del Estado de la sentencia/en violación de los principios fundamentales del Estado requerido: los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron opiniones divergentes en cuanto a si el consentimiento debería darse conforme al derecho del Estado de la sentencia o del Estado requerido, o de manera autónoma (véase también el párr. 119 más arriba sobre las explicaciones acerca de cómo podría verificarse el consentimiento con arreglo al proyecto de Convenio).

Artículo 10(1)(c)(iv) a (vi) – Protección de la gestante/madre gestante (trata, residencia habitual, así como condiciones y sanciones en el acuerdo de gestación por sustitución)

130 El artículo 10(1)(c)(iv) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en casos en los que la gestante/madre gestante haya sido víctima de trata. Los miembros expresaron opiniones divergentes sobre los siguientes puntos:

- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, sería más claro si dicho motivo fuera explícito en cuanto a su intención (es decir, proteger a la gestante/madre gestante de la trata) y se

tuviera en cuenta el hecho de que la gestante/madre gestante puede ser objeto de trata sin ser trasladada a otro Estado.

- Algunos miembros sugirieron que la disposición debería limitarse a la trata “a los efectos del acuerdo de gestación por sustitución”, mientras que otros miembros opinaron que el motivo de denegación debería ser más amplio para proteger a las gestantes/madres gestantes que son objeto de trata no específicamente a los efectos del acuerdo de gestación por sustitución.

131 El artículo 10(1)(c)(v) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento si la razón principal por la que la gestante/madre gestante se encontraba en el Estado del nacimiento del niño fue celebrar el acuerdo de gestación por sustitución o la gestante/madre gestante no tenía su residencia habitual en el Estado de nacimiento del niño. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando la gestante/madre gestante es trasladada (o se le pide que se traslade) del Estado de residencia habitual a otro Estado porque este último permite la gestación por sustitución (mientras que el Estado de residencia habitual no la permite) o porque la legislación en materia de gestación por sustitución de ese Estado es más favorable a los padres de intención. Se expresaron las siguientes opiniones:

- Para los miembros que están a favor de incluir este motivo, el traslado de la gestante/madre gestante a otro Estado puede ser con frecuencia un indicio o una razón para sospechar que existe trata, por lo que la inclusión de este motivo aumenta la protección contra la trata.
- No obstante, otros miembros del Grupo de Trabajo señalaron que esta redacción podría suponer una restricción de la libertad de traslado de la gestante/madre gestante y del reconocimiento de la sentencia en materia de filiación del niño.

132 El artículo 10(1)(c)(vi) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de una sentencia cuando el acuerdo de gestación por sustitución contiene condiciones que limitan de manera irrazonable la libertad de la gestante/madre gestante o incluyen sanciones desproporcionadas en caso de incumplimientos. Se expresaron las siguientes opiniones:

- Algunos miembros opinaron que la inclusión de esta disposición reviste gran importancia para que el instrumento sea viable, ya que algunos Estados desearían incluirla como una garantía/norma adicional contra la explotación y los abusos de las gestantes/madres gestantes, y que este motivo no se encuentra comprendido dentro del ámbito del orden público.
- Otros miembros opinaron que, si bien las garantías/normas contra la explotación y el abuso de las gestantes/madres gestantes son indiscutiblemente importantes y existen en su derecho nacional, la cuestión consiste en determinar si las autoridades de los Estados requeridos deberían evaluar los acuerdos de gestación por sustitución y en qué medida cuando (i) se les solicita que reconozcan una sentencia en materia de filiación proveniente de un Estado socio en el tratado que presuntamente cuenta con garantías/normas respecto de dichos acuerdos de gestación por sustitución que el Estado requerido ha considerado satisfactorias (o, de lo contrario, no habría entablado relaciones convencionales con dicho Estado en virtud del art. 25); y (ii) la continuidad de la filiación establecida por sentencia está en juego, lo que significa que los niños podrían verse perjudicados por el hecho de que las autoridades del Estado requerido arriben a conclusiones diferentes de aquellas del Estado de la sentencia o de sus tribunales respecto de dichos acuerdos de gestación por sustitución. Estos miembros opinaron que dicho motivo también podría estar comprendido en el orden público.

Artículo 10(1)(d) – Consentimiento para TRA

- 133 El artículo 10(1)(d) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en caso de falta de consentimiento en el contexto de TRA.
- 134 Este motivo puede aplicarse, por ejemplo, cuando una pareja se somete a un tratamiento de reproducción asistida para crear embriones congelados, pero luego se divorcia. Posteriormente, la exesposa decide implantarse un embrión sin informar a su exesposo. Esto puede dar lugar a una sentencia para establecer y/o impugnar la filiación con el exesposo. Este motivo también puede aplicarse en los casos de gestación por sustitución: tomando el ejemplo anterior, esto ocurriría si la exesposa decidiera celebrar un acuerdo de gestación por sustitución y que el embrión fuera implantado en la gestante/madre gestante sin informar a su exesposo.
- 135 Esta disposición figura entre corchetes, ya que no hubo consenso en cuanto a su inclusión como motivo específico de denegación. A pesar de la clara importancia de las cuestiones relativas al consentimiento en supuestos como aquellos descritos más arriba y en otras circunstancias de TRA, se manifestaron opiniones diferentes similares a aquellas expresadas en secciones anteriores sobre la necesidad de tal motivo, en particular si existe también un motivo de orden público, y en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación, al igual que respecto del impacto de tal motivo en la continuidad de la filiación.

Artículo 10(1)(e) - Fraude

- 136 El artículo 10(1)(e) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en el caso de que esta haya sido obtenida mediante fraude, ya sea que dicho fraude sea de carácter procesal o sustantivo.

Artículo 10(1)(f), (g) y (h) – Notificación adecuada, oportunidad de que la persona que tenga un interés legítimo en la sentencia sea oída y oportunidad de que el niño menor de 18 años sea oído

- 137 El artículo 10(1)(f), (g) y (h) se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia en el caso de que no se haya cursado notificación adecuada o no haya habido oportunidad de ser oído.
- 138 De conformidad con el artículo 10(1)(f), podrá denegarse el reconocimiento si una parte en el procedimiento no ha recibido notificación adecuada del procedimiento (regla sobre la notificación o traslado de documentos). Una propuesta del Grupo de Trabajo fue que este motivo se aplicara solo si se cumplían dos condiciones: (1) que la parte que no recibió la notificación adecuada tampoco fuera oída en el procedimiento; y (2) que la parte planteara este punto al momento de solicitar el no reconocimiento de la sentencia. El artículo 10(1)(f) está redactado en sentido amplio al referirse a “una parte en el procedimiento” y no solo a “un demandado”. Esto se debe a que los procedimientos de filiación no siempre son contenciosos.
- 139 En el artículo 10(1)(g), podrá denegarse el reconocimiento si no se ha dado a una persona que tenga un interés legítimo en la sentencia la oportunidad de ser oída en el procedimiento (regla procesal). Para que este motivo resulte aplicable, la persona debe plantear este punto a fin de solicitar el no reconocimiento de la sentencia.
- 140 Los miembros del Grupo de Trabajo acordaron que los principios mencionados en el artículo 10(1)(f) y (g) más arriba deberían referirse al derecho procesal del Estado requerido.
- 141 En el artículo 10(1)(h), podrá denegarse el reconocimiento si al niño, menor de 18 años, no se le ha dado la oportunidad de ser oído en el procedimiento de acuerdo con su edad y madurez. Esto es parte de las obligaciones que incumben a los Estados parte en virtud de la CDN. Algunos miembros del Grupo de Trabajo también señalaron que esta disposición sería especialmente crucial en los procedimientos de filiación en los que el niño es mayor, como en los procedimientos

de adopción. Un informe explicativo podría especificar si las personas mencionadas en el texto entre paréntesis se incluyen a título taxativo o si solo constituyen ejemplos de quién puede ser una persona interesada. El Grupo de Trabajo expresó opiniones divergentes sobre lo siguiente:

- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, esta disposición debería aplicarse exclusivamente a instancia de parte. Para otros miembros, esta disposición consagra el respeto del derecho del niño a ser oído, y, por lo tanto, la autoridad encargada del reconocimiento debería tener la posibilidad de aplicar este motivo *ex officio* (aunque no lo haya solicitado ninguna persona interesada).
- Algunos miembros del Grupo de Trabajo observaron que los niños pueden no estar en condiciones de expresar sus opiniones en los procedimientos de filiación, debido a su edad (a menudo son lactantes) y/o a su madurez, y que los Estados parte en la CDN tienen diversas maneras de cumplir con sus obligaciones relativas al derecho del niño a ser escuchado en virtud del artículo 12 de dicha Convención.
- Otros miembros del Grupo de Trabajo se mostraron renuentes a incluir este texto porque consideraban que, en determinados casos, podría redundar en beneficio del niño reconocer la filiación establecida por sentencia —aun cuando no se le hubiera dado la oportunidad de ser oído—, especialmente si la solicitud de reconocimiento se presenta muchos años después de la sentencia.
- Para algunos miembros, este motivo debe evaluarse teniendo en cuenta el derecho del Estado requerido, en tanto que otros piensan que debe ser el derecho del Estado de la sentencia.
- Por último, el Grupo de Trabajo también discutió la necesidad de incluir la frase “en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado requerido” en este artículo dado que, en su opinión:
 - ⇒ Si no se incluyera, quedaría la duda de si el derecho del niño a ser oído debería interpretarse de manera autónoma, conforme al derecho del Estado de la sentencia o al derecho del Estado requerido. También podría significar que, cada vez que no se escuchara a un niño, los Estados tendrían la posibilidad de denegar el reconocimiento. Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, esto podría redundar en beneficio de algunos niños.
 - ⇒ Si se incluyera, los Estados solo tendrían la posibilidad de denegar el reconocimiento si el niño no fuera oído y si ello redundara en violación de principios fundamentales de procedimiento del Estado requerido. Ejemplos de tales principios pueden incluir que los niños (i) por encima de cierta edad o madurez deben ser oídos (es decir, si el niño no oído estuviera por debajo de una cierta edad, entonces no se habrían violado principios fundamentales de procedimiento del Estado) y/o (ii) deben ser oídos de determinadas maneras. Para algunos miembros, esta revisión de las decisiones sobre la audiencia del niño con arreglo al derecho del Estado requerido podría generar demasiada incertidumbre y el no reconocimiento de sentencias en materia de filiación, y podría no responder al interés superior del niño.

Artículo 10(1)(i) – Decisiones judiciales irreconciliables (Estado requerido)

- 142 El artículo 10(1)(i) aborda situaciones de sentencias contradictorias sobre la filiación del mismo niño. Se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia cuando esta sea incompatible con otra sentencia emitida en el Estado requerido.

Artículo 10(1)(j) – Decisiones judiciales irreconciliables (otros Estados)

- 143 El artículo 10(1)(j) aborda situaciones de sentencias contradictorias sobre la filiación del mismo niño. Se refiere a la posibilidad de denegar el reconocimiento de la sentencia cuando esta sea

irreconciliable con una sentencia anterior emitida en otro Estado. Este artículo funciona en la medida en que esta última sentencia pueda ser reconocida en el Estado requerido en virtud del proyecto de Convenio o del derecho nacional.

144 La disposición se refiere a “otro Estado” y no a “otro Estado contratante”. Esto significa que la aplicación de este motivo de no reconocimiento es independiente de la decisión de limitar el reconocimiento de una sentencia en materia de filiación en virtud de este instrumento solo a los Estados contratantes (véase el art. 1). Por ende, este motivo resulta aplicable a cualquier sentencia, ya sea que haya sido dictada por un tribunal de un Estado contratante o no.

145 Esta disposición significa, por ejemplo, que, cuando una primera sentencia establece la filiación con el padre del niño y una segunda sentencia (que se reconocerá en virtud del proyecto de Convenio) determina que esta misma persona no es el padre del niño, se seguirá reconociendo la filiación del niño establecida en la primera sentencia (anterior) y, por lo tanto, se denegará el reconocimiento de la segunda sentencia.

Artículo 10(2) – Derechos del niño

146 El artículo 10(2) aclara que, en el caso de los niños menores de 18 años, al momento de aplicar los motivos de denegación establecidos en el artículo 10(1) o en el artículo 10(1)(a) a (d), también se deberían tener en cuenta los derechos del niño, entre ellos su interés superior.

147 El Grupo de Trabajo reconoció que es habitual en los Convenios de la HCCH relativos a los niños ³⁰ incluir una referencia a la consideración del interés superior del niño. Sin embargo, al contemplar el uso de la excepción de orden público, los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron opiniones diferentes respecto de la necesidad de incluir dicha referencia en el contexto de la filiación:

- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, corresponde incluir una referencia al interés superior del niño en el contexto de la protección de niños, pero no en el contexto de la filiación. Esto se debe a que consideran que una persona tiene filiación o no, sobre la base de la legislación interna.
- Algunos miembros, no obstante, señalaron que, si bien podría no ser relevante como consideración general, sí podría serlo en el contexto de la adopción y la gestación por sustitución, en el que los Estados podrían tener preocupaciones acerca de la gestación por sustitución u oponerse a ella, pero en el que el reconocimiento de la filiación podría, en las circunstancias del caso, responder claramente al interés superior del niño. Esto podría analizarse en un informe explicativo.
- Para otros miembros del Grupo de Trabajo, el principio del interés superior del niño es al menos relevante en el contexto de la filiación, cuando no fundamental, incluso para que haya coherencia con la CDN y en vista del derecho o interés del niño en la continuidad de su estado.
- Para algunos miembros, resulta importante considerar el interés superior del niño al reconocer sentencias en materia de filiación, puesto que crea una lente a través de la cual analizar y evaluar los motivos de denegación. Esto ayuda a establecer un equilibrio entre los derechos del niño, entre ellos el derecho a que se tenga en cuenta su interés superior, así como su derecho o interés en la continuidad de su estado, junto con los motivos de denegación que puedan surgir.
- Para algunos miembros, esta disposición también resulta importante, ya que el interés superior entra en juego para la filiación a través de la socio afectividad y no solo a través de un vínculo genético. A fin de aportar claridad al principio del interés superior del niño en tanto derecho, algunos señalaron que sería apropiado basarse en la redacción utilizada por el

³⁰ Oficina Permanente, *The HCCH Children's Conventions, An Introduction to the Conventions*, octubre de 2024, disponible en el sitio web de la HCCH (www.hcch.net) en “Publicaciones y estudios” y luego “Folletos”.

Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la que el niño tiene “el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior”³¹ en todas las medidas o decisiones que le afecten. Sin embargo, estos miembros manifestaron opiniones diferentes sobre los motivos a los que debería resultar aplicable esta referencia a los derechos del niño/interés superior del niño:

- ⇒ Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, dicha referencia debería resultar aplicable a todos los motivos de denegación previstos en el artículo 10(1). Esto aseguraría que, en todos los casos en que se considere la denegación del reconocimiento, también se tengan en cuenta los derechos del niño y su interés superior.
- ⇒ Para otros miembros del Grupo de Trabajo, sería más apropiado que dicha referencia resultara aplicable solo a determinados motivos, dado que la consideración de los derechos del niño y su interés superior pueden, en su opinión, no ser relevantes para todos los motivos. En algunos casos, el “interés superior” es más relevante para adoptar la decisión, pero no para reconocerla. En segundo lugar, el estado no depende de un criterio discrecional de interés superior. Algunos miembros del Grupo de Trabajo observaron que dicha referencia no debería resultar aplicable a todos los motivos de denegación debido a la carga administrativa que supone para las autoridades competentes, que pueden no estar muy versadas en la evaluación del interés superior del niño. Algunos miembros del Grupo de Trabajo también opinaron que, si bien dicha referencia es relevante para la excepción general de orden público (es decir, el art. 10(1)(a)), es menos relevante para los motivos previstos en el artículo 10(1)(b) a (d).

Artículo 10(3) – Litispendencia

- 148 El artículo 10(3) aborda situaciones de procedimientos paralelos y establece la regla de litispendencia.
- 149 Mientras que el artículo 10(1)(i) y (j) se refiere a los casos en que ya se han dictado varias sentencias y estas son contradictorias entre sí, el artículo 10(3) se refiere a los casos en que aún está pendiente un procedimiento en el Estado requerido en el que se solicita el reconocimiento de una sentencia dictada en otro Estado contratante.
- 150 Para que el artículo 10(3) resulte aplicable, el procedimiento debe referirse a la determinación de la filiación del mismo niño y el tribunal del Estado requerido debe haber conocido del asunto antes que el tribunal del Estado de la sentencia. El fundamento de esta segunda condición radica en que el tribunal del Estado de la sentencia debería haber cedido a la prioridad del primer tribunal en conocer del asunto y suspendido o denegado la iniciación del procedimiento, en tanto el mismo asunto ya se encontraba pendiente en otro Estado contratante. La litispendencia en otro Estado no puede invocarse para denegar el reconocimiento.
- 151 La última oración del artículo 10(3) aclara que una denegación en virtud de esta disposición no impide una solicitud de reconocimiento ulterior. No obstante, en tal situación, puede resultar aplicable el artículo 10(1)(i).

³¹ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3(1)), párr. 1.

Consideraciones sobre viabilidad

- 152 En lo que respecta a los motivos de denegación clásicos del DIPr (es decir, art. 10(1)(a) y 10(1)(e) a (j))³², el Grupo de Trabajo acordó que su inclusión sería viable.
- 153 Con respecto a la inclusión de garantías/normas como motivos de denegación propios de la adopción, la gestación por sustitución y las TRA (es decir, art. 10(1)(b) a (d))³³, los miembros del Grupo de Trabajo manifestaron opiniones divergentes en cuanto a su posible inclusión.
- 154 Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, la inclusión de garantías/normas como motivos de denegación, especialmente para el niño y la gestante/madre gestante, tendría los siguientes efectos:
- Garantizaría el respeto de los derechos fundamentales del niño y de todos los involucrados. Como tal, la filiación reconocida en virtud del proyecto de convenio se habría establecido sobre la base de garantías mínimas en consonancia con tratados internacionales, tales como la CDN. Esto tendría un efecto positivo en las personas cuya sentencia en materia de filiación sea reconocida tanto a corto como a largo plazo, por ejemplo, si buscan información sobre dicho reconocimiento. También señalaron que las garantías/normas propuestas en el proyecto de convenio son, en muchos casos, mínimas y coherentes con los principios existentes en instrumentos como la CDN.
 - Aclararía el posible contenido de las excepciones de orden público de algunos Estados, brindando así seguridad a las personas que pretendan cumplir los principios nacionales de los Estados para lograr que sus sentencias en materia de filiación sean reconocidas en virtud del proyecto de convenio. A su vez, se reduciría el recurso a la excepción de orden público.
 - Contribuiría a que los Estados reconozcan las sentencias en materia de filiación en virtud del proyecto de convenio únicamente en circunstancias que no sean contradictorias con los tratados internacionales y, por lo tanto, evitaría que los Estados asuman responsabilidad internacional por reconocer sentencias en materia de filiación dictadas en otro Estado sin tener en cuenta los tratados internacionales (véase el art. 31(3)(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).
 - Ofrecería una “vía rápida y segura” para el reconocimiento, cuando se hayan cumplido los requisitos, incluidas las garantías/normas mínimas uniformes de un convenio.
 - Permitiría verificar el cumplimiento de las garantías/normas uniformes consensuadas en cada caso individual antes de determinar cuándo debe otorgarse el reconocimiento y cuándo debe denegarse, teniendo en cuenta los derechos humanos de todas las personas afectadas y el interés superior del niño.
 - Incentivaría a las partes a respetar las garantías/normas uniformes de un convenio, ya que esta vía ofrecería una mayor seguridad en el reconocimiento transfronterizo y la continuidad de la filiación. Cuando el reconocimiento a través de un convenio no sea posible, las personas afectadas deberían poder solicitar el reconocimiento o el restablecimiento de la filiación en virtud de las normas locales de DIPr de los Estados requeridos, en caso de ser posible.

³² Estos son: orden público; fraude; notificación adecuada; oportunidad de que la persona que tenga un interés legítimo en la decisión judicial sea oída; oportunidad de que el niño menor de 18 años sea oído; decisiones judiciales irreconciliables (Estados requeridos); y decisiones judiciales irreconciliables (otros Estados).

³³ Estos son: consentimiento para la adopción; edad, consentimiento para el acuerdo de gestación por sustitución y consentimiento para renunciar a la filiación en la gestación por sustitución de la gestante/madre gestante; consentimiento para el acuerdo de gestación por sustitución de los padres de intención; protección de la gestante/madre gestante (trata, residencia habitual, así como condiciones y sanciones en el acuerdo de gestación por sustitución); y consentimiento para TRA.

- Haría que un convenio sea pertinente para todos los Estados, independientemente de sus tradiciones y sistemas jurídicos, en tanto aporta un marco básico común que respeta las diversas prácticas locales al mismo tiempo que respalda garantías/normas uniformes.

155 Para otros miembros del Grupo de Trabajo, la cuestión no consiste en determinar si las garantías/normas son importantes. No se controvierte que lo son y se encuentran en el derecho nacional (incluido el derecho regional e internacional) de estos miembros. La cuestión tampoco consiste en determinar si las garantías/normas deberían figurar como motivos de denegación, ya que su inclusión de este modo es, en principio, susceptible de hacer que un convenio resulte más atractivo para un grupo más amplio de Estados, especialmente si se incluyen en lugar de *condiciones* para el reconocimiento, lo que no daría flexibilidad a los Estados para reconocer la filiación en favor del interés superior del niño. Sin embargo, estos miembros señalaron que la inclusión de demasiadas garantías/normas uniformes muy detalladas como motivo de denegación podría hacer que un convenio resultara menos atractivo para algunos Estados por las siguientes razones:

- Podrían ser restrictivas en comparación con las reglas locales de reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida por sentencia.
- Podrían crear dificultades al momento de alcanzar un consenso sobre un convenio, en vista de la necesidad de acordar formulaciones uniformes de las garantías/normas mínimas en las disposiciones, así como de la necesidad de acordar si el cumplimiento de las garantías/normas debería evaluarse con arreglo al derecho del Estado requerido, del Estado de la sentencia o conforme a interpretaciones autónomas. Una alternativa sería que muchas de estas cuestiones quedaran comprendidas en la excepción de orden público.
- Podrían dar lugar a renuencia por parte de los Estados a convertirse en partes en un convenio cuyas garantías/normas mínimas difieran en detalles de su derecho nacional y en el que las autoridades administrativas de los Estados requeridos estarían reevaluando las conclusiones a las que arribaran los tribunales de los Estados de la sentencia, a pesar de que los Estados requeridos hayan acordado aplicar el proyecto de convenio con los Estados de la sentencia a través de la disposición de establecimiento de relaciones de conformidad con el convenio (art. 25).
- Podrían plantear dudas sobre el valor agregado de un convenio que contiene tantas posibilidades de denegar la continuidad del estado.
- Podrían suscitar críticas por las diferencias de trato a los niños según el método por el que hayan sido concebidos.

156 La inclusión de garantías/normas también podría resultar menos atractiva para los Estados según los cuales la gestación por sustitución es contraria a su orden público y que consideran que la inclusión de garantías/normas legitimaría esa práctica. Es probable que estos Estados formulen una reserva para limitar el ámbito de aplicación del convenio (véase el art. 23).

157 Siguen existiendo diferencias de política y, por ende, consideraciones sobre viabilidad, respecto de si se incluirían las disposiciones del artículo 10 y cómo se formularían, al igual que conforme a qué derecho (o interpretación autónoma) se evaluarían.

Artículo 11 – Documentos que deben presentarse

Documentos que deben presentarse

1. La persona que solicite el reconocimiento deberá presentar:
 - a. una copia completa y certificada de la sentencia;
 - b. en caso de ser necesario, cualquier información que permita establecer que la sentencia tiene efecto *erga omnes* y que ya no puede ser objeto de revisión ordinaria en el Estado de la sentencia.
2. La solicitud de reconocimiento podrá acompañarse de un documento relacionado con la sentencia, emitido por un tribunal (incluido un funcionario del tribunal) del Estado de la sentencia, conforme al formulario recomendado y publicado por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.
3. Si los documentos a que se refiere el presente artículo no constan en una lengua oficial del Estado requerido, estos deberán acompañarse con una traducción certificada a una lengua oficial de dicho Estado, salvo que la autoridad requerida de dicho Estado prescinda de la traducción o que el derecho del Estado requerido disponga algo distinto.
4. [Todos los documentos [que deban presentarse] O [sean entregados en virtud del presente Convenio] estarán exentos de legalización o de cualquier formalidad análoga].

Explicaciones

Artículo 11 – Introducción

- 158 El artículo 11 enumera los documentos y la información que debe presentar la persona que solicita el reconocimiento de una sentencia en virtud del proyecto de convenio. Se aplica tanto si la persona solicita el reconocimiento de pleno derecho con arreglo al artículo 5 como si solicita una sentencia con arreglo al artículo 12. El artículo 11 es similar al artículo 12 del Convenio sobre Sentencias de 2019³⁴.

Artículo 11(1) – Documentos e información que deben presentarse

- 159 El artículo 11(1)(a) exige la presentación de una copia completa y certificada de la sentencia. Una “sentencia” incluye, en su caso, el razonamiento del tribunal y no solo la parte dispositiva.
- 160 El artículo 11(1)(b) exige la presentación de toda información necesaria para probar que la sentencia tiene efecto *erga omnes* en el Estado de la sentencia (véase el art. 6). Se ha incluido la frase “en caso de ser necesario”, ya que esta información puede consignarse en el formulario recomendado (véase el art. 11(2)) y, por lo tanto, puede no ser necesaria.

Artículo 11(2) – Formulario recomendado

- 161 El artículo 11(2) dispone que los documentos que deben presentarse pueden estar acompañados de un formulario recomendado y publicado por la HCCH. Este formulario sería expedido por un tribunal (incluido un funcionario de dicho tribunal) del Estado de la sentencia. No sería necesario que el tribunal que expidiera el formulario fuera el tribunal que dictó la sentencia. Si bien los Estados no estarían obligados a adoptar el formulario, su uso podría facilitar el proceso de reconocimiento (p. ej., el formulario podría, entre otros, contener información sobre si la sentencia tiene efecto *erga omnes* en el Estado de la sentencia o no).

³⁴ Convenio de 2 de julio de 2019 sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Extranjeras en Materia Civil o Comercial.

Artículo 11(3) – Lengua

- 162 El artículo 11(3) se refiere a la lengua de los documentos enumerados en el artículo 11(1). Si los documentos no constan en una lengua oficial del Estado requerido, deben acompañarse de una traducción certificada a una lengua oficial de dicho Estado, salvo que la autoridad competente de dicho Estado prescinda de la traducción o que el derecho del Estado requerido disponga algo distinto. Por lo tanto, este Estado puede disponer que no sea necesaria ninguna traducción o que baste con una traducción no certificada.

Artículo 11(4) – Exención de legalización

- 163 El artículo 11(4) prevé la exención de legalización. Sin embargo, no todos los miembros del Grupo de Trabajo estaban a favor de prescindir de este requisito.

Consideraciones sobre viabilidad

- 164 El Grupo de Trabajo señaló que el uso de un formulario recomendado sería viable y podría facilitar el reconocimiento de la sentencia, aunque su utilidad dependería del contenido del formulario.
- 165 La exención de legalización justificaría una decisión de política. Si bien muchos Convenios de la HCCH prevén dicha exención (p. ej., el Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007), otros, tales como el Convenio sobre Adopción de 1993 y el Convenio más reciente de la HCCH, el Convenio sobre Sentencias de 2019, no incluyen dicha exención.

Artículo 12 – Solicitud de decisión sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una sentencia en materia de filiación

Solicitud de decisión sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una sentencia en materia de filiación

1. Sin perjuicio del artículo 5, toda persona o autoridad interesada podrá solicitar a la autoridad competente de un Estado contratante que decida acerca del reconocimiento o no reconocimiento de una sentencia dictada en otro Estado contratante. Salvo disposición en contrario en el presente capítulo, el procedimiento se rige por el derecho del Estado requerido. La autoridad competente del Estado requerido actuará con celeridad.
2. Cada Estado contratante designará a las autoridades competentes para este procedimiento.

Explicaciones

Artículo 12 - Introducción

- 166 Si bien el proyecto de convenio pretende que el reconocimiento sea de pleno derecho (véase el art. 5), las personas interesadas también pueden tener interés en solicitar una decisión sobre el reconocimiento (p. ej., para aclarar que se reconocerá la sentencia). Por ende, el artículo 12 contempla esta posibilidad. Dado que el reconocimiento se produce de pleno derecho, recién en el momento en que la sentencia se invoca en un Estado, una eventual controversia sobre la existencia de un motivo de no reconocimiento sería objeto de decisión. Esta fecha puede ser demasiado tardía, y cualquier persona interesada puede tener un interés legítimo en disipar, lo antes posible, cualquier duda que pueda existir sobre la existencia de dicho motivo de no reconocimiento. Una decisión sobre el reconocimiento o no reconocimiento también podría acelerar el tratamiento uniforme de la sentencia en el Estado requerido por parte de distintas autoridades administrativas o contribuir a ello. Por consiguiente, una persona puede tener interés en que se adopte una decisión anticipada sobre el reconocimiento en un Estado determinado. El artículo 12 es similar al artículo 24 del Convenio sobre Protección de Niños de 1996.

Artículo 12(1) – Procedimiento

- 167 El artículo 12(1) aclara que el procedimiento que debe seguirse en caso de que se solicite una resolución sobre el reconocimiento o no reconocimiento debe regirse por el derecho del Estado requerido. También especifica que la autoridad competente para emitir tal decisión debe actuar con celeridad.
- 168 Debido al hecho de que el reconocimiento tiene lugar de pleno derecho, las personas o autoridades interesadas también pueden desear, en algunas circunstancias, solicitar una decisión que aclare que la sentencia no será o no podrá ser reconocida. Se trataría entonces de una decisión de no reconocimiento de la sentencia.

Artículo 12(2) – Designación

- 169 El artículo 12(2) especifica que las autoridades competentes para emitir una decisión sobre el reconocimiento o no reconocimiento deben ser designadas a tal efecto con arreglo al proyecto de convenio.

Consideraciones sobre viabilidad

- 170 Este artículo no justifica ninguna decisión de política específica. Este artículo contribuiría al atractivo de un convenio, ya que permitiría obtener seguridad en cuanto al reconocimiento de

sentencias en materia de filiación en otro Estado contratante, incluso antes de trasladarse a dicho Estado.

Artículo 13 - [Conclusiones de hecho [y de derecho]]

[Conclusiones de hecho [y de derecho]]

La autoridad del Estado requerido estará vinculada por las conclusiones de hecho [y de derecho] en las que el tribunal del Estado de la sentencia haya basado su competencia].

Explicaciones

- 171 El artículo 13 dispone que la autoridad competente en el Estado requerido aceptará y quedará vinculada por las conclusiones de hecho relativas a los criterios de atribución de competencia adoptadas por el tribunal del Estado de la sentencia. En este contexto, el término “competencia” se refiere a la competencia directa en virtud del derecho del Estado de la sentencia.
- 172 El artículo 13 es similar al artículo 27 del Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007³⁵, al artículo 8(2) del Convenio sobre Elección de Foro de 2005 y al artículo 6 del Convenio sobre Divorcio de 1970³⁶, todos los cuales también prevén criterios de atribución de competencia indirecta.
- 173 Los miembros del Grupo de Trabajo manifestaron opiniones diferentes sobre la necesidad de esta disposición:
- Para algunos miembros, esta disposición sería de utilidad para impedir a la autoridad competente del Estado requerido que cuestione las conclusiones de hecho adoptadas por el tribunal del Estado de la sentencia respecto del criterio de atribución de competencia en el que se basa su sentencia. Para estos miembros, el hecho de que se encuentre una disposición similar en otros Convenios de la HCCH (principalmente sobre derecho de familia) que contienen criterios de atribución de competencia indirecta, pero no en el Convenio sobre Sentencias de 2019 que se refiere a la materia civil y comercial, puede suscitar preocupación en relación con la posibilidad de que las partes en asuntos de derecho de familia tengan que volver a litigar y de que las autoridades competentes vuelvan a evaluar las conclusiones de los tribunales en los Estados de la sentencia. Para estos miembros, tales preocupaciones son particularmente importantes en un instrumento destinado a la continuidad de la filiación establecida por sentencia en el Estado de la sentencia. Además, si bien los tribunales no siempre explican explícitamente el fundamento sobre la base del cual han asumido la competencia, se trata de una cuestión que los tribunales o los Estados parte en un convenio podrían tratar de mejorar si lo desearan, mediante cambios en el derecho o la práctica internos. En cualquier caso, en el contexto del Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007, se advirtió que, “[i]ncluso si esta observación puede limitar el alcance práctico de la norma, no es suficiente para condenar su principio”³⁷.
 - Para otros miembros del Grupo de Trabajo, esta disposición solo tendría sentido si el proyecto de Convenio previera normas de competencia directa, y señalaron que en el Convenio sobre Sentencias de 2019 no se incluyó tal disposición por esas razones. Con la inclusión de tal disposición, la autoridad competente en el Estado requerido no tendría la posibilidad de asegurarse adecuadamente de que se cumplieran los requisitos de los artículos 9 y 14. También señalaron que resultaría difícil quedar vinculado por las conclusiones de hecho relativas al criterio de atribución de competencia, ya que, en la

³⁵ Así como el art. 9 del *Convenio de 2 de octubre de 1973 sobre Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones relativas a las Obligaciones Alimenticias*.

³⁶ *Convenio de 30 de junio de 2005 sobre Acuerdos de Elección de Foro y Convenio de 1 de junio de 1970 sobre el Reconocimiento de Divorcios y Separaciones Legales*.

³⁷ Informe Explicativo del Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007, párr. 547.

práctica, pocos tribunales explican claramente en su sentencia el fundamento sobre la base del cual han asumido competencia.

174 Con respecto a la inclusión de las conclusiones de derecho:

- Algunos miembros del Grupo de Trabajo que se manifestaron a favor de incluir esta disposición también observaron que a menudo resulta muy difícil trazar una distinción entre los hechos y el derecho, sobre todo, en cuestiones como la determinación del domicilio y de la residencia habitual. Por lo tanto, sería de utilidad que esta disposición se refiriera también a las conclusiones de derecho. Esto es especialmente así en el caso del domicilio. El domicilio es un criterio importante de atribución de competencia para algunos Estados en materia de filiación, que puede servir para proteger a las partes en los procedimientos destinados a establecer la filiación en favor del interés superior del niño. Estos miembros también señalaron que con frecuencia serán las autoridades administrativas del Estado requerido, y no los tribunales, las que deban verificar el cumplimiento del artículo 9, dado que el proyecto de texto prevé el reconocimiento de pleno derecho. Esta inclusión en el artículo 13 también significaría que el artículo 14 ya no sería necesario.
- Sin embargo, para otros miembros del Grupo de Trabajo, la dificultad de trazar una distinción entre hecho y derecho es otra razón por la cual no debería incluirse el artículo 13, dado que impediría por completo a la autoridad competente del Estado requerido verificar que se han cumplido los requisitos del artículo 14.

Consideraciones sobre viabilidad

175 Las diferencias de política con respecto a esta disposición se exponen más arriba, a saber, si debería existir la posibilidad de que la autoridad competente del Estado requerido examine las conclusiones de hecho y de derecho relativas al criterio de atribución de competencia:

- Algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron que estas diferencias son parte de diferencias de política más amplias en el Grupo de Trabajo en relación con la medida en que las autoridades competentes de los Estados requeridos deberían volver a evaluar las conclusiones de los tribunales de los Estados de la sentencia en un convenio de DIPr destinado a promover la continuidad de la filiación en el que los Estados decidirán si aplican el proyecto de convenio entre sí (en virtud del art. 25).
- Para otros miembros, la inclusión o no de esta disposición constituye solo una cuestión técnica en materia de competencia y, por ende, no supondría un problema de viabilidad. El Grupo de Trabajo también discrepó respecto de las implicancias prácticas y jurídicas de dicho artículo.

Artículo 14 – [Determinación del domicilio [y de la nacionalidad]]

[Determinación del domicilio [y de la nacionalidad]]

En su caso, la autoridad del Estado requerido está vinculada por la determinación del tribunal del Estado de la sentencia en cuanto a si la persona estaba domiciliada en el Estado de la sentencia [o era nacional de él]].

Explicaciones

- 176 El artículo 14 dispone que la autoridad competente del Estado requerido debe aceptar la determinación del tribunal del Estado de la sentencia en cuanto a si la persona estaba domiciliada en el Estado de la sentencia o era nacional de él. Si se incluye la nacionalidad, significaría que, en los casos de nacionalidades múltiples, el artículo 14 tendría el potencial de evitar que los Estados dieran prioridad automática a su propia nacionalidad.
- 177 Si se incluye el artículo 13 y se refiere tanto a los hechos como al derecho, el artículo 14 puede no ser necesario. Sin embargo, si el artículo 13 no se refiere a las conclusiones de derecho o no se incluye, el artículo 14 puede ser pertinente (aunque diversos miembros del Grupo de Trabajo manifestaron opiniones diferentes sobre su relevancia aun en esos casos). Asimismo, si el domicilio o la nacionalidad dejaran de utilizarse como factor de conexión en los criterios de atribución de competencia indirecta del artículo 9, el artículo 14 dejaría de ser necesario.
- 178 Los miembros del Grupo de Trabajo compartieron opiniones divergentes sobre el artículo 14, similares a aquellas expresadas en relación con el artículo 13, en particular en lo que respecta al debate relacionado con las conclusiones de derecho del párrafo 174 más arriba. En virtud del artículo 14, las opiniones divergentes se refieren al modo en el que el convenio debería abordar las diferencias de interpretación o las definiciones de domicilio entre el Estado de la sentencia y el Estado requerido. Mientras que algunos miembros prefieren la inclusión del artículo 14 a fin de que la determinación del Estado de la sentencia sea la que prevalezca, otros miembros no respaldaron su inclusión, ya que no existen normas de competencia directa.

Consideraciones sobre viabilidad

- 179 Los miembros del Grupo de Trabajo expresaron diferencias de política similares a aquellas discutidas en relación con el artículo 13, tal como se expone en el párrafo 175 más arriba.

Artículo 15 - Prohibición de revisión del fondo de la sentencia

Prohibición de revisión del fondo de la sentencia

[No habrá revisión en cuanto al fondo de la sentencia en el Estado requerido. Solo podrá apreciarse aquello que sea necesario para la aplicación del presente Convenio].

O

[No habrá revisión en cuanto al fondo de la sentencia en el Estado requerido, salvo en la medida en que sea necesaria para la aplicación del presente Convenio].

Explicaciones

- 180 El artículo 15 aclara que una autoridad competente en el Estado requerido que deba decidir sobre el reconocimiento de una sentencia extranjera no está facultada para revisar el fondo de la sentencia dictada por el tribunal en el Estado de la sentencia. Es decir, si una sentencia cumple los criterios establecidos por el proyecto de Convenio para su reconocimiento, se le dará efecto sin que se la someta a revisión en el Estado requerido.
- 181 La prohibición de revisar el fondo de una sentencia constituye una disposición estándar en los Convenios sobre reconocimiento de sentencias³⁸. Sin ella, las sentencias extranjeras podrían, en algunos Estados, ser revisadas por la autoridad competente en el Estado requerido como si se tratara de un tribunal de apelación que conoce de un recurso contra el tribunal del Estado de la sentencia. La prohibición de la revisión del fondo *no significa*, sin embargo, que una autoridad no pueda verificar que se cumplieron los criterios de atribución de competencia indirecta del artículo 9, ni que no pueda comprobar si resulta aplicable un motivo de denegación con arreglo al artículo 10. Este principio se aplica tanto si se enuncia expresamente en la disposición como si no.
- 182 Las dos opciones en el texto reflejan una diferencia de opiniones en el Grupo de Trabajo respecto de la naturaleza de la verificación o evaluación que realizará una autoridad competente en el Estado requerido en relación con determinadas disposiciones del proyecto de Convenio, tales como los motivos de denegación del artículo 10(1) vinculados al consentimiento, o ciertas disposiciones sobre el ámbito de aplicación o las definiciones:
- Para algunos miembros, los requisitos de consentimiento o los motivos de denegación previstos en el proyecto de convenio implicarán nuevas determinaciones sobre el fondo de ciertas partes de la sentencia por parte de las autoridades competentes. Por ejemplo, los Estados que regulan la gestación por sustitución tienen en su legislación requisitos de consentimiento para que se establezca la filiación, de modo que la apreciación del consentimiento constituye una parte (fundamental) del fondo de la sentencia dictada por el tribunal.
 - Sin embargo, para otros miembros del Grupo de Trabajo, las autoridades competentes en el Estado requerido únicamente verificarían estas cuestiones y no revisarían el fondo de la sentencia. Para estos miembros, “revisión del fondo” significaría examinar si la comprobación de hechos realizada por el tribunal extranjero (es decir, los hechos en los que se basó el tribunal) fue correcta y si el resultado derivado de ese ejercicio de comprobación de hechos fue correcto.
- 183 El Grupo de Trabajo trabajó sobre la base de dos posibles redacciones diferentes:

³⁸ Véanse el art. 27 del Convenio sobre Protección de Niños de 1996, el art. 26 del Convenio sobre Protección de Adultos de 2000, el art. 8(2) del Convenio sobre Elección de Foro de 2005, el art. 28 del Convenio sobre Cobro de Alimentos de 2007 y el art. 4(2) del Convenio sobre Sentencias de 2019. En todas estas disposiciones, el contenido y los objetivos son siempre los mismos.

- La opción 1 es similar al artículo 4(2) del Convenio sobre Sentencias de 2019 y consiste en considerar que la revisión del fondo significa volver a examinar los hechos y el razonamiento jurídico de la sentencia extranjera, mientras que las verificaciones se orientan únicamente al reconocimiento.
- La opción 2 es una variante del artículo 4(2) del Convenio sobre Sentencias de 2019, que pretende aclarar el sentido de la segunda oración de esa disposición. Consiste en considerar que las verificaciones/evaluaciones por parte de las autoridades competentes, exigidas por determinadas disposiciones como el artículo 10(1)(b) a (d), constituyen una revisión del fondo, pero que representan una excepción al principio.

Consideraciones sobre viabilidad

184 Si bien la inclusión de una disposición de este tipo no justifica decisiones de política específicas, los Estados deberán decidir si la disposición debería (1) aclarar que los Estados requeridos pueden verificar los criterios establecidos en los artículos 9 y 10, así como otras disposiciones —por ejemplo, aquellas relativas al ámbito de aplicación y a las definiciones, según su contenido definitivo—, y (2) explicar qué se entiende por “revisión del fondo”, y cómo hacerlo.

Artículo 16 - Efectos sustantivos de las sentencias en materia de filiación

Efectos sustantivos de las sentencias en materia de filiación

El reconocimiento de una sentencia en materia de filiación en virtud de este Convenio incluye el establecimiento, la extinción o el restablecimiento de la filiación, en la medida en que la sentencia produzca este efecto en el Estado de la sentencia.

Explicaciones

- 185 El artículo 16 se ha incluido para aclarar que, en muchas sentencias en materia de filiación, la filiación de varias personas puede verse afectada. Por ejemplo:
- El establecimiento de un vínculo de filiación también implica la extinción de otro vínculo de filiación al mismo tiempo (p. ej., adopción plena, establecimiento de la paternidad tras una impugnación).
 - Un vínculo de filiación que había sido extinguido puede ser restablecido (p. ej., revocación de una adopción plena).
- 186 Tal como indica la palabra “incluye”, este artículo establece distintos efectos sustantivos posibles de las sentencias en materia de filiación, pero no constituye una lista taxativa.
- 187 En lo que respecta a la nomenclatura de la filiación, algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que debería existir claridad respecto de si los Estados pueden adaptar su propia legislación y prácticas al reconocer una sentencia. Esta cuestión surge, por ejemplo, cuando el lenguaje de la filiación utilizado en una sentencia extranjera difiere de la nomenclatura pertinente en el Estado requerido. Tras el reconocimiento de una sentencia de este tipo, el Estado requerido deberá decidir, al inscribir a los padres a efectos jurídicos, si puede referirse a ellos como “madre” y “padre”, “progenitor 1” y “progenitor 2”, “madre” y “segundo progenitor”, etc., aun cuando la sentencia los designe de manera diferente.
- 188 El artículo 16 debe distinguirse del artículo 3(b), que trata otros efectos sustantivos (es decir, los derechos u obligaciones derivados de la filiación, como la nacionalidad o las sucesiones), que se encuentran fuera del ámbito de aplicación del proyecto de convenio.
- 189 A diferencia del Convenio sobre Adopción de 1993 (art. 27), este proyecto de convenio no incluye una disposición específica sobre la conversión de una adopción simple en una adopción plena³⁹. No obstante, cuando una sentencia que convierte una adopción simple en una adopción plena se dicta conforme al derecho nacional, puede circular en virtud del proyecto de convenio como una adopción.

Consideraciones sobre viabilidad

- 190 Se discutió si este artículo era necesario o si podía generar confusión acerca de los efectos jurídicos de la filiación, pero no hubo diferencias específicas de política en los demás aspectos.

³⁹ Algunos Estados no se refieren a adopciones simples y plenas, sino a adopciones débiles y fuertes.

Artículo 17 - Reconocimiento en virtud del derecho nacional

Reconocimiento en virtud del derecho nacional

El presente Convenio no impide el reconocimiento de sentencias en materia de filiación en virtud del derecho nacional.

Explicaciones

- 191 El artículo 17 trata la relación del proyecto de convenio con el derecho nacional y establece que el proyecto de convenio no impide el reconocimiento de sentencias en materia de filiación en virtud del derecho nacional. Si una sentencia no puede reconocerse con arreglo al proyecto de convenio, por ejemplo, porque no es susceptible de reconocimiento de conformidad con el artículo 2 o el artículo 9, una parte aún puede solicitar el reconocimiento en virtud del derecho nacional, si dicho reconocimiento es posible en virtud de ese derecho. En otras palabras, el proyecto de convenio establece normas para el reconocimiento mutuo de sentencias, pero los Estados pueden optar por reconocer sentencias en materia de filiación en virtud del derecho nacional, aun cuando no puedan reconocerlas con arreglo al proyecto de convenio.
- 192 Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron también la relevancia de una disposición de este tipo cuando el derecho nacional de un Estado en materia de reconocimiento es más generoso que las disposiciones del proyecto de convenio. Si el proyecto de convenio establece condiciones estrictas y motivos de denegación detallados, en particular en lo relativo a las garantías/normas en casos de gestación por sustitución, resultaría crucial para muchos Estados contar con una vía en virtud del derecho nacional para el reconocimiento de sentencias en materia de filiación.

Consideraciones sobre viabilidad

- 193 El Grupo de Trabajo considera que la inclusión de este artículo aumentaría la viabilidad de un convenio y el interés de los Estados en convertirse en partes:
- Al mismo tiempo, algunos miembros observaron que, cuanto más restrinja un convenio el reconocimiento de sentencias en materia de filiación, más necesario resulta recurrir al derecho nacional en materia de reconocimiento y menor es el valor que tiende a agregar dicho convenio.
 - Para otros miembros, el hecho de que se cumplan las garantías/normas para que una sentencia sea reconocida en virtud del proyecto de convenio mejoraría el *statu quo*, pero si esa sentencia no es reconocida en virtud del proyecto de convenio, aún podría ser reconocida en virtud del derecho nacional.

CAPÍTULO III - [DOCUMENTOS PÚBLICOS]

Artículo 18 - [Certificado internacional]

[Certificado internacional]

1. Un documento público relativo a la filiación presentado en el Estado requerido podrá estar acompañado de un certificado internacional, conforme a lo previsto en el Anexo I.
2. Un Estado contratante podrá designar una autoridad competente para expedir este certificado.
3. Este certificado deberá:
 - c. transcribir el contenido del documento público;
 - d. especificar el método mediante el cual se estableció la filiación; y
 - e. describir los efectos del documento público en el Estado de origen.
4. [Un documento público relativo a la filiación presentado en el Estado requerido junto con este certificado estará exento de legalización o de cualquier formalidad análoga]].

Artículo 19 - [Formulario estándar multilingüe]

[Formulario estándar multilingüe]

1. Un documento público relativo a la filiación presentado en el Estado requerido podrá estar acompañado de un formulario estándar multilingüe, conforme a lo previsto en el anexo I.
2. Un Estado contratante podrá designar una autoridad competente para expedir este formulario.
3. Este formulario deberá transcribir el contenido del documento público.
4. [Un documento público relativo a la filiación presentado en el Estado requerido junto con este formulario estará exento de legalización o de cualquier formalidad análoga]].

Explicaciones

- 194 Si bien el Grupo de Trabajo discutió posibles reglas para incluir documentos públicos relativos a la filiación en el proyecto de convenio, acordó que, en esta etapa, la inclusión de estas reglas resultaría demasiado compleja. En particular, para algunos miembros, la inclusión de reglas sobre documentos públicos requeriría, como condición previa, la incorporación de reglas uniformes de derecho aplicable.
- 195 No obstante, el Grupo de Trabajo coincidió en que el uso de un certificado internacional y/o de un formulario estándar multilingüe aún podría agregar valor al proyecto de convenio. Por lo tanto, para facilitar la lectura y comprensión de los documentos públicos que puedan tener que utilizarse en el extranjero, el artículo 18 prevé la posibilidad de expedir un certificado internacional, y el artículo 19 prevé la posibilidad de expedir un formulario estándar multilingüe.
- 196 Los artículos 18 y 19 difieren del artículo 11(2) en que los primeros se refieren a un certificado/formulario que facilita la comprensión de un documento público extranjero, mientras que el artículo 11(2) se refiere a un formulario que facilita la comprensión de una *sentencia* extranjera.
- 197 Los documentos públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de los artículos 18 y 19 deberían ser aquellos que registren específicamente la filiación (p. ej., un certificado de nacimiento, un extracto del registro civil, un reconocimiento de paternidad). Sin embargo, los documentos públicos que solo incluyan incidentalmente información sobre la filiación no deberían

considerarse comprendidos en el ámbito de aplicación de estas disposiciones (p. ej., un diploma de estudios que incluya los nombres de los padres del alumno).

198 Con respecto al artículo 18:

- Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que sería útil contar con un certificado internacional que recepte el significado de lo que está consignado en un documento público. Para estos miembros, el certificado internacional facilitaría el reconocimiento de la situación jurídica consignada en el documento público, ya que permitiría a la autoridad del Estado requerido comprender mejor los efectos jurídicos del documento público en el Estado de origen. Esto resultaría beneficioso para las familias en las cuales la filiación no se establece mediante sentencias. Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, contar con un certificado internacional es una cuestión de acceso a la justicia que resulta importante para las familias. Algunos miembros han subrayado que este certificado internacional debería encontrarse disponible en la lengua del Estado requerido.
- Otros miembros del Grupo de Trabajo consideraron que los documentos públicos, en general, circulan sin mayores problemas en la actualidad. Por ende, no querrían crear la expectativa de que todos los documentos públicos deban estar acompañados de dicho certificado (o formulario). Estos miembros consideraron que la creación y expedición de un certificado (o formulario) generaría una carga administrativa para los Estados, con un valor agregado limitado, y no atendería las preocupaciones sobre la limitación del proyecto de convenio únicamente al reconocimiento de sentencias en materia de filiación.
- Algunos miembros del Grupo de Trabajo estimaron que, sin reglas de derecho aplicable, un certificado internacional tiene una utilidad limitada y que, por lo tanto, un formulario estándar multilingüe podría resultar útil en su lugar.

199 En cuanto al artículo 19, para algunos miembros, podría ser de ayuda un formulario estándar multilingüe que transcriba el contenido de los documentos públicos y lo traduzca a varias lenguas.

Consideraciones sobre viabilidad

200 En lo que se refiere a la inclusión de esta disposición:

- Dado que tanto el certificado internacional como el formulario estándar multilingüe serían opcionales (“podrán estar acompañados”), algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que estos mecanismos resultarían útiles y atractivos para los Estados. Estos mecanismos tienen la gran ventaja de evitar la carga de la traducción.
- Otros miembros del Grupo de Trabajo manifestaron su preocupación por la carga administrativa y por la creación de una expectativa de que los documentos públicos deban estar acompañados de tales formularios o certificados para poder ser utilizados en el Estado requerido.

CAPÍTULO IV – DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 20 - [Prevención de la venta, la trata o la explotación de niños, mujeres y otras personas]

[Prevención de la venta, la trata o la explotación de niños, mujeres y otras personas]

Los Estados contratantes se asegurarán de que la aplicación de este instrumento no facilite la venta, la trata ni ninguna otra forma de explotación de niños, mujeres u otras personas [vulnerables], ni conduzca a ellas].

Explicaciones

- 201 Los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron opiniones divergentes tanto sobre la necesidad como sobre el alcance de esta disposición:
- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, esta disposición sería importante para atender las preocupaciones de determinados Estados y de algunas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales acerca de la práctica de la gestación por sustitución, la adopción y las TRA. Para estos miembros, resulta fundamental ir más allá de simplemente transmitir un mensaje sobre los riesgos de la venta, la trata o la explotación, e imponer en cambio una obligación a los Estados. Consideran, por lo tanto, que es indispensable que este proyecto de convenio incorpore un enfoque basado en los derechos humanos, lo cual puede lograrse, entre otros factores, mediante obligaciones generales.
 - Para otros miembros del Grupo de Trabajo, existen otras vías distintas de las obligaciones generales para tener en cuenta los derechos humanos en un instrumento de DIPr sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación. Además, consideraron que esta disposición no es necesaria porque: (1) su contenido ya está incluido en el preámbulo del proyecto de convenio; y (2) los Estados ya están vinculados por esta obligación o una obligación similar (según el texto acordado), en virtud de otros instrumentos internacionales (entre ellos, por ejemplo, el *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía* de las Naciones Unidas).
 - Algunos miembros también cuestionaron si esta obligación se encuentra dentro del mandato de la HCCH y/o del Grupo de Trabajo.

Consideraciones sobre viabilidad

- 202 La viabilidad de esta disposición en particular dependerá principalmente de que los Estados acuerden incluir, en el contexto de un instrumento de DIPr en materia de filiación, una obligación general de prevenir la venta, la trata y la explotación de niños, mujeres y otras personas, además de una referencia a tales cuestiones en el preámbulo. En tal caso, los Estados también deberán acordar el ámbito adecuado de su aplicación. La inclusión de esta disposición, además del preámbulo, constituye una cuestión importante de viabilidad para la mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo. Para algunos, la inclusión de una disposición de este tipo haría que un convenio sea más atractivo. Sin embargo, algunos Estados podrían no desear convertirse en partes si se incluye esta disposición.

Artículo 21 – [[Orígenes] O [identidad] del niño]

[[Orígenes] O [identidad] del niño

1. [En su caso,] los Estados contratantes deberían:
 - a. hacer todo lo posible por recopilar [toda] información relativa a los [orígenes] [gestacionales, genéticos, biológicos, sociales y médicos] del niño O [a su identidad]; y
 - b. [en la medida de lo posible,] [de conformidad con el derecho de su Estado,] asegurar la conservación de la información [de la que dispongan] y el acceso[, con el debido asesoramiento].del niño y/o su representante a esta información.
2. Los Estados contratantes cooperarán para facilitar [la recopilación, conservación y] el acceso a la información mencionada en el párrafo 1.
3. [No obstante, cualquier Estado contratante podrá declarar ante el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio, que no quedará vinculado por el párrafo 1 [en lo relativo a la obligación de [recopilar y] conservar la información y/o a la obligación de proporcionar acceso a la información] y/o por el párrafo 2]].

Explicaciones

Artículo 21 – Introducción

- 203 El artículo 21 incluye una obligación general para los Estados contratantes relativa a la recopilación y conservación de la información sobre los orígenes del niño, así como al acceso a ella. Esta obligación general se ha incluido en consonancia con los artículos 8 y 24 de la CDN, así como con el artículo 30 del Convenio sobre Adopción de 1993.
- 204 Los miembros del Grupo de Trabajo tuvieron opiniones divergentes respecto de la necesidad de esta disposición:
- Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, esta disposición sería crucial, dado que el conocimiento de los propios orígenes constituye un derecho fundamental del niño, con especial importancia en los ámbitos de la adopción, la gestación por sustitución y las TRA, así como para determinados grupos como los hijos de migrantes. Esta disposición también se alinearía con el preámbulo del proyecto de convenio. Para estos miembros, la cuestión de la filiación es inseparable de la cuestión de los orígenes del niño, y resulta crucial que el derecho del niño a acceder a esta información quede consagrado en un convenio. Algunos de estos miembros señalaron además que, sin tal disposición, se crearían normas diferentes entre las adopciones internacionales (que están reguladas por el art. 30 del Convenio sobre Adopción de 1993) y las adopciones nacionales (que estarían reguladas por el proyecto de convenio). Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que era importante incorporar las lecciones derivadas del funcionamiento del Convenio sobre Adopción de 1993, en lo que respecta a la importancia de que una persona adoptada conozca sus orígenes para la construcción de su identidad. Por último, algunos de estos miembros observaron que la ausencia de una obligación relativa al derecho del niño a conocer sus orígenes probablemente disuadiría a algunos Estados de convertirse en partes en tal Convenio.
 - Para otros miembros del Grupo de Trabajo, la obligación establecida en esta disposición no está vinculada al DIPr ni al reconocimiento de sentencias en materia de filiación y, por lo tanto, no debería incluirse en un convenio que contenga reglas de este tipo. Esto debería librarse, en cambio, al derecho nacional (incluido el derecho regional e internacional). Estos miembros señalaron que esta obligación equivaldría a la creación de una nueva regulación en el ámbito del derecho público y/o del derecho médico. Algunos también consideraron que

sería necesario especificar reglas sobre cómo garantizar la protección de los datos recopilados, lo cual iría mucho más allá del ámbito de aplicación corriente de un convenio sobre el reconocimiento de sentencias. Estos miembros señalaron también una distinción entre el Convenio sobre Adopción de 1993, que prevé un sistema *a priori*, en el que las autoridades gestionan la información a la que se concede acceso y este proyecto de convenio, que contempla un sistema *a posteriori* de reconocimiento de sentencias⁴⁰. Para estos miembros, la inclusión de tal disposición probablemente disuadiría a algunos Estados de convertirse en partes. Para estos miembros, podría incluirse en el preámbulo una referencia a cuestiones relacionadas con los orígenes o la identidad del niño, pero debería evitarse una obligación de derecho sustantivo, entre otros factores, por cuestiones de aplicación.

Artículo 21(1) – Orígenes O identidad del niño

205 El artículo 21(1) establece tres obligaciones diferentes en relación con los orígenes/identidad del niño:

- Obligación de hacer todo lo posible por recopilar la información: la autoridad competente debería hacer todo lo posible por reunir toda la información (tanto identificatoria como no identificatoria) relevante para los orígenes/la identidad del niño.
- Obligación de conservar la información: la autoridad competente debería asegurar que toda la información recopilada se almacene de manera segura durante un período determinado o indeterminado.
- Obligación de brindar acceso a la información: la autoridad competente debería asegurar que los niños (de cualquier edad) cuya información se haya recopilado y conservado puedan tener acceso a ella. Si bien esta es la obligación más relevante para estos niños, dicha obligación carecería de sentido si anteriormente no se hubiera recopilado/conservado la información.

Artículo 21(2) – Cooperación

206 El artículo 21(2) establece una obligación para los Estados de cooperar en el contexto del derecho del niño a conocer sus orígenes/su identidad. Esta obligación podría aplicarse a la recopilación, conservación y facilitación del acceso a la información como limitarse únicamente a la obligación de brindar acceso a la información. No obstante, este artículo también proporcionaría un fundamento jurídico para que los Estados transmitan información relativa a los orígenes/la identidad del niño. Esta obligación se incluyó dado que, en la práctica, el niño puede tener su residencia habitual en un Estado y la información que le concierne puede estar en poder de otro Estado. La cooperación entre ambos Estados resultaría así particularmente relevante para que el niño pueda tener acceso efectivo a su información. Si el proyecto de convenio incluye esta disposición en materia de cooperación, debería explicar cómo funcionaría en la práctica la cooperación entre Estados.

Artículo 21(3) – Declaración

207 El artículo 21(3) permite a los Estados declarar que no se considerarán vinculados por algunas de las obligaciones establecidas en el artículo 21(1) y 21(2) o por todas ellas. Esta declaración se introdujo debido a que la inclusión o no de esta disposición podría plantear problemas de viabilidad

⁴⁰

Un enfoque *a priori* requeriría la intervención de las autoridades del Estado en que la gestante/madre gestante tiene su residencia habitual y aquel de los padres de intención desde antes de la celebración de un acuerdo de gestación por sustitución hasta el reconocimiento de la filiación, mientras que un enfoque *a posteriori* no exigiría la participación de las autoridades estatales con anterioridad a un acuerdo de gestación por sustitución ni como parte de él, y no habría necesidad de un mecanismo complejo de cooperación o comunicación entre Estados.

para distintos Estados (véase el párr. 205 más arriba). Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron que tal declaración podría ser útil para los Estados que deseen establecer un equilibrio entre el derecho del niño a tener acceso a su información y el derecho de confidencialidad de otras personas. Para otros miembros del Grupo de Trabajo, la inclusión de esta declaración disuadiría a determinados Estados de convertirse en partes.

Consideraciones sobre viabilidad

- 208 Tal como se establece en el párrafo 204 más arriba, existe una diferencia significativa de opiniones respecto de si debería incluirse o no una disposición sobre la conservación de la información relativa a los orígenes del niño y el acceso a ella en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación. Para algunos, su inclusión es crucial para la viabilidad de un convenio. Para otros, su inclusión podría incidir en la decisión de determinados Estados de convertirse en partes.
- 209 Si se arribara a un acuerdo sobre la inclusión de una obligación general relativa a los orígenes del niño, la viabilidad dependería entonces del alcance de dicha obligación, es decir, de si la obligación debería limitarse simplemente a la conservación de la información y al acceso a ella, o si debería incluir también una obligación de recopilar información.
- 210 Asimismo, surgió la cuestión de si la inclusión de tal disposición, sin la posibilidad de eximirse de esta obligación, podría ser viable si se limitara a una obligación fundamental (aún por determinarse).

Artículo 22 – Declaraciones relativas al reconocimiento de sentencias en materia de filiación

Declaraciones relativas al reconocimiento de sentencias en materia de filiación

1. Un Estado contratante podrá declarar [en cualquier momento] ante el depositario del Convenio que:
 - a. [una sentencia sobre el establecimiento de la filiación mediante una **adopción** será reconocida únicamente si ninguna de las partes intervinientes obtuvo un **beneficio económico u otro beneficio indebido** derivado de una actividad relacionada con la adopción;]
 - b. [una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución será reconocida únicamente si la gestante/madre gestante dio su **consentimiento** libre [,] [e] informado [y por escrito] [[posterior al nacimiento] O [continuado]] [para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención] O [para no ser considerada madre a efectos jurídicos] [y no lo haya retirado]];
 - c. una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de **gestación por sustitución** será reconocida únicamente si ninguna de las personas intervinientes obtuvo un **beneficio económico u otro beneficio indebido** derivado de una actividad relacionada con el acuerdo de **gestación por sustitución**;
 - d. una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de **gestación por sustitución** será reconocida únicamente si el niño tiene un vínculo **genético** con al menos uno de los padres de intención;
 - e. una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de **gestación por sustitución** será reconocida únicamente si el niño **no** tiene un vínculo **genético** con la gestante/madre gestante;
 - f. [[una sentencia [[sobre el establecimiento] O [relativa únicamente a la extinción]] de la filiación tras un procedimiento de **técnica de reproducción asistida**, una sentencia sobre el establecimiento de la filiación mediante una **adopción**, o] una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de **gestación por sustitución** será reconocida únicamente si [:
 - i. el procedimiento de técnica de reproducción asistida se llevó a cabo;
 - ii. la adopción se constituyó; o]
 - iii. el acuerdo de gestación por sustitución se celebró [-]en un **Estado en el que dicha práctica esté regulada**], de conformidad con el derecho de ese Estado], salvo que la sentencia corresponda a un restablecimiento de la filiación]].
2. [Cualquier Estado contratante podrá declarar [en cualquier momento] ante el depositario del Convenio que se podrá denegar el reconocimiento de una sentencia sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución si la **gestante**/madre gestante dio su **consentimiento** libre[,] [e] informado [y por escrito] [posterior al nacimiento] O [continuado] [para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención] O [para no ser considerada madre a efectos jurídicos]];
3. Un Estado contratante podrá además manifestar que las declaraciones previstas en el párrafo 1 o 2 se aplicarán únicamente si la parte que solicita el reconocimiento de la sentencia tiene su **residencia habitual** en el Estado requerido.
4. Un Estado contratante podrá retirar en cualquier momento cualquier declaración formulada en virtud del apartado 1 o 2.

Explicaciones

Artículo 22 – Introducción

- 211 El artículo 22 prevé la posibilidad de que los Estados contratantes formulen declaraciones para limitar el alcance del reconocimiento en virtud del proyecto de convenio, de conformidad con sus políticas nacionales fundamentales.
- 212 Los miembros del Grupo de Trabajo señalaron que distintos Estados pueden tener interpretaciones diferentes sobre qué garantías/normas deberían considerarse esenciales. La inclusión de un artículo con diversas declaraciones ofrece la posibilidad de limitar el número de garantías/normas que se incluirán de otras maneras en el proyecto de convenio para todos los Estados contratantes. Al mismo tiempo, brinda flexibilidad a aquellos Estados que desean incluir garantías/normas y que no están preparados para reconocer sentencias en materia de filiación sin dichas garantías/normas. Además, las declaraciones tienen como objetivo adicional limitar el uso de la excepción de orden público e impulsar la seguridad jurídica en relación con el reconocimiento de sentencias en materia de filiación.

Artículo 22(1) – Posibles declaraciones – condiciones adicionales para el reconocimiento

- 213 El artículo 22(1) enumera las declaraciones que los Estados pueden formular. Las declaraciones del artículo 22(1) funcionarían como condiciones adicionales a los requisitos previstos en el proyecto de convenio (p. ej., arts. 2 y 9): si una sentencia no cumple con el requisito especificado, deberá denegarse su reconocimiento.
- 214 El artículo 22(1)(a) establece una condición adicional para el reconocimiento de sentencias sobre el establecimiento de la filiación mediante una adopción. Si los Estados formularan tal declaración, solo reconocerían las sentencias en materia de adopción si ninguna de las partes intervinientes obtuvo un beneficio económico u otro beneficio indebido derivado de una actividad relacionada con la adopción⁴¹. Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron, sin embargo, la dificultad de determinar qué constituye un “beneficio económico u otro beneficio indebido” y sugirieron que podría ser más sencillo reservar esta cuestión para la excepción general de orden público.
- 215 El artículo 22(1)(b) a (e) incluye condiciones adicionales para el reconocimiento de sentencias sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución. Estas son las siguientes:
- Artículo 22(1)(b): Si los Estados formularan tal declaración, el motivo de denegación previsto en el artículo 10(1)(c)(ii)(B) se convertiría en una condición para el reconocimiento. Por ende, los Estados solo reconocerían las sentencias sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución si la gestante/madre gestante dio su consentimiento libre e informado para que la filiación se establezca únicamente con los padres de intención/para no ser considerada madre a efectos jurídicos.
 - Artículo 22(1)(c): Si los Estados formularan tal declaración, solo reconocerán las sentencias sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución si ninguna de las personas intervinientes obtuvo un beneficio económico u otro beneficio indebido. El Grupo de Trabajo acordó que la referencia a “personas” en esta disposición no se limita a individuos, sino que incluye, por ejemplo, intermediarios, clínicas y médicos. El Grupo de Trabajo también observó la necesidad de aclarar que el reembolso de gastos a la gestante/madre gestante no debe considerarse un beneficio. Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron, sin embargo, que la redacción de esta disposición era demasiado

⁴¹ Véase HCCH, [Conjunto de Herramientas para Prevenir y Combatir las Prácticas Ilícitas en la Adopción Internacional](#), 2023 (véase la ruta de acceso indicada en la nota 28).

vaga, y el Grupo acordó que, si se incluyera, sería necesario precisar su formulación. Algunos miembros también estimaron que podría resultar difícil alcanzar un consenso sobre la formulación de esta condición en un convenio.

- Artículo 22(1)(d): Si los Estados formularan tal declaración, solo reconocerán las sentencias sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución si el niño tiene un vínculo genético con al menos uno de los padres de intención.
- Artículo 22(1)(e): Si los Estados formularan tal declaración, solo reconocerán las sentencias sobre el establecimiento de la filiación derivada de un acuerdo de gestación por sustitución si el niño no tiene un vínculo genético con la gestante/madre gestante.

216 El artículo 22(1)(f) incluye una condición adicional para el reconocimiento de sentencias sobre el establecimiento de la filiación derivada de un procedimiento de TRA, una adopción o un acuerdo de gestación por sustitución. Si los Estados formularan tal declaración, solo reconocerán esas sentencias si el procedimiento de TRA se llevó a cabo; la adopción se constituyó; el acuerdo de gestación por sustitución se celebró, en un Estado en el que dicha práctica esté regulada⁴². Algunos miembros consideraron que esta disposición debería aplicarse únicamente en casos de acuerdos de gestación por sustitución (y no en casos de TRA ni de adopción). Los Estados también tendrían que arribar a un acuerdo respecto de la inclusión de una posible formulación adicional para ampliar o limitar el alcance de esta declaración (“[de conformidad con el derecho del Estado]” y “[salvo que la sentencia corresponda a un restablecimiento de la filiación]”). Algunos miembros estimaron que podría existir incertidumbre o diferencias de interpretación en cuanto a si una práctica está regulada, o suficientemente regulada, incluso si un informe explicativo incluyera información interpretativa adicional.

217 Los miembros del Grupo de Trabajo también tuvieron opiniones diferentes respecto de si los Estados deberían tener la posibilidad de formular estas declaraciones únicamente en el momento de la adhesión/ratificación de un convenio o en cualquier momento, considerando que las normas y prácticas en torno a las TRA, la gestación por sustitución y la adopción pueden evolucionar. Algunos miembros del Grupo de Trabajo también señalaron que, si las declaraciones pudieran formularse en cualquier momento, sería necesario incluir disposiciones transitorias en el proyecto de convenio.

218 Algunos miembros del Grupo de Trabajo también advirtieron sobre estas declaraciones, ya que, en la práctica, probablemente serían aplicables únicamente a familias homoparentales o monoparentales (porque puede no resultar evidente que los niños hayan nacido mediante una TRA o un acuerdo de gestación por sustitución en familias con padres de distinto sexo).

Artículo 22(2) – Posible declaración – motivo adicional de denegación del reconocimiento

219 El artículo 22(2) incluye un motivo adicional de denegación del reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución si la gestante/madre gestante no dio ni confirmó su consentimiento *posterior al nacimiento* para que la filiación se estableciera únicamente con los padres de intención/para no ser considerada madre a efectos jurídicos (la redacción exacta deberá ajustarse una vez que se haya definido la formulación del art. 10(1)(c)(ii)(B)). Esta declaración solo sería necesaria si el artículo 10(1)(c)(ii)(B) no exigiera que el consentimiento se dé con posterioridad al nacimiento (véase el párr. 129, primer punto).

⁴² También se señaló que podría ser pertinente especificar en un informe explicativo que:

- el término “regulado” se refiere a la regulación tanto mediante legislación como mediante jurisprudencia; y
- la regulación debería, en principio, abarcar la regulación de los intermediarios (ya que se observó que muchas malas prácticas se deben a las prácticas de los intermediarios).

Artículo 22(3) – Aplicación de una declaración subordinada a la residencia habitual de la parte

- 220 El artículo 22(3) ofrece a los Estados la posibilidad de aclarar el ámbito de aplicación de una declaración formulada en virtud del artículo 22(1) o (2). En particular, aclara si la declaración solo afecta a sentencias extranjeras cuando el solicitante tenga su residencia habitual en el Estado requerido o si los motivos/condiciones relevantes dentro de las declaraciones pueden aplicarse a todas las sentencias extranjeras que dicho Estado esté obligado a reconocer.
- 221 Si bien algunos Estados pueden no reconocer una sentencia extranjera si una de las partes (en particular, los padres de intención en un acuerdo de gestación por sustitución) tiene su residencia habitual en su Estado (conforme a la noción de orden público de proximidad)⁴³, también pueden adoptar un enfoque más permisivo si una de las partes requiere que se reconozca su sentencia en su Estado pero no tiene su residencia habitual en él.

Artículo 22(4) – Retiro de declaraciones

- 222 El artículo 22(4) ofrece a los Estados que hayan formulado declaraciones la posibilidad de retirarlas en cualquier momento.

Consideraciones sobre viabilidad

- 223 La viabilidad de un convenio puede depender de que se alcance un consenso respecto de la inclusión y formulación del conjunto de declaraciones que deban constar en este artículo, así como del número de Estados que tengan la intención de hacer uso de dichas declaraciones:
- Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron que, si muchos Estados hacen uso de estas declaraciones, podría resultar difícil saber qué condiciones se aplican en cada Estado y ello podría dar lugar a un no reconocimiento significativo de sentencias en materia de filiación, lo que no modificaría el *statu quo*.
 - Otros miembros, sin embargo, consideraron que la inclusión de un procedimiento de declaración mejoraría la protección de los niños y de las demás personas involucradas y, por consiguiente, modificaría el *statu quo*.
 - Para algunos miembros, la inclusión de un mecanismo que permitiera formular declaraciones podría hacer que el proyecto de convenio resultara más atractivo para ellos, habida cuenta de sus intereses particulares. Asimismo, consideraron positivo que dichas declaraciones pudieran formularse o retirarse en una etapa ulterior.

⁴³ La noción de orden público de proximidad crea una relación inversa entre el grado de conexión con el foro y la tolerancia frente a un resultado producido por una decisión judicial extranjera. En determinados Estados, en lo que respecta a la gestación por sustitución en la que los padres de intención tienen su residencia habitual antes y después del nacimiento del niño, los tribunales son mucho menos proclives a reconocer la filiación establecida en el extranjero, dado que existe un conflicto directo con la prohibición de la gestación por sustitución en el Estado en el que los padres de intención tienen su residencia habitual.

Artículo 23 – Reserva relativa al reconocimiento de sentencias derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución

Reserva relativa al reconocimiento de sentencias derivadas de un acuerdo de gestación por sustitución

Un Estado contratante podrá formular una reserva con el efecto de que las sentencias en materia de filiación y/o adopción, en la medida en que deriven de un acuerdo de gestación por sustitución, no serán reconocidas.

Explicaciones

- 224 El artículo 23 ofrece a los Estados contratantes la posibilidad de limitar el alcance del reconocimiento en virtud de un convenio. Mientras que el artículo 22 permite a los Estados contratantes formular declaraciones sobre aspectos muy específicos del reconocimiento de una sentencia en materia de filiación, el artículo 23 brinda la posibilidad de que los Estados contratantes individuales que hayan formulado la reserva denieguen el reconocimiento de las sentencias en materia de filiación y/o adopción derivada de un acuerdo de gestación por sustitución.
- 225 Esta disposición se incluyó a raíz de los comentarios de algunos miembros del Grupo de Trabajo, quienes señalaron que la inclusión de garantías/normas podría interpretarse como una legitimación inadvertida de determinados acuerdos de gestación por sustitución como aceptables, cuando, para ellos, los acuerdos de gestación por sustitución nunca pueden considerarse aceptables.
- 226 Para algunos miembros del Grupo de Trabajo, bastaría con que existiera una reserva respecto de las sentencias en materia de filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución, siempre que las adopciones derivadas de acuerdos de gestación por sustitución quedaran comprendidas en las reglas del proyecto de convenio para las adopciones, o viceversa. Para otros, sería necesario contar con la posibilidad de excluir el reconocimiento de ambos tipos de sentencias. Estas posibilidades se reflejan en la redacción “y/o” del artículo 23.

Consideraciones sobre viabilidad

- 227 Si muchos Estados tienen la intención de formular tal reserva, ello podría afectar la viabilidad y el valor agregado de un convenio, al limitar su aplicación y no resolver algunas de las cuestiones críticas que motivaron las negociaciones en torno al proyecto de convenio (es decir, abordar los problemas de la filiación claudicante, especialmente en el contexto de acuerdos de gestación por sustitución). Sin embargo, sin un artículo de este tipo, los Estados opuestos a la práctica de la gestación por sustitución, y posiblemente otros Estados, podrían decidir no convertirse en partes, lo que también tendría un impacto en la viabilidad de un convenio.

CAPÍTULO V – CLÁUSULAS FINALES

- 228 Este capítulo solo incluye aquellas cláusulas finales consideradas relevantes para una evaluación de viabilidad. Otras cláusulas finales, como una cláusula relativa a las organizaciones regionales de integración económica (ORIE), no fueron objeto de debate para este fin y, por lo tanto, no se incluyen en el presente proyecto de convenio.

Artículo 24 - [[Formulario] O [Perfil de País]]

[[Formulario] O [Perfil de País]]

1. Al momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, los Estados deberán [depositar [ante el depositario] un Formulario] cumplimentado O [proporcionar a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado un Perfil de País] cumplimentado, tal como se establece en el Anexo II.
2. Los Estados contratantes deberán [depositar sin demora un Formulario actualizado] O [proporcionar un Perfil de País actualizado] en caso de que se produzcan cambios.
3. El [Formulario] O el [Perfil de País] o el [Formulario] O el [Perfil de País] actualizados se cumplimentarán en español, francés o inglés.
4. [El depositario informará a la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado de los Formularios o Formularios actualizados que reciba, que la Oficina Permanente comunicará posteriormente a todos los Estados contratantes] O [La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado pondrá a disposición de todos los Estados contratantes los Perfiles de País o los Perfiles de País actualizados que reciba]].

Explicaciones

- 229 El artículo 24 establece la obligación de que los Estados contratantes cumplimenten un formulario o perfil de país en el momento de la adhesión o ratificación. Este formulario o perfil de país podrá actualizarse cuando sea necesario. El Grupo de Trabajo señaló que podría resultar útil incluir este formulario o perfil de país, aunque ello dependerá del contenido definitivo de un convenio.
- 230 Los miembros del Grupo de Trabajo señalaron que este podría ser un Formulario depositado ante el depositario, o un Perfil de País presentado a la OP. Ambos podrían incluir información sobre las leyes y prácticas de los Estados contratantes en materia de filiación, así como en materia de gestación por sustitución, adopción y TRA. Algunos miembros del Grupo de Trabajo observaron que será necesario incluir detalles sustanciales sobre el objeto y el contenido del Formulario o Perfil de País, posiblemente en un anexo al convenio.
- 231 Con respecto al artículo 24:
- Algunos miembros consideraron que, cuanto más información se exigiera a los Estados contratantes sobre sus marcos jurídicos, incluidas las garantías/normas relativas al establecimiento de la filiación, la regulación de la gestación por sustitución y de las TRA, así como sobre adopción, mejor informados estarían los Estados contratantes al tomar decisiones con arreglo al artículo 25 para establecer relaciones convencionales. Para algunos miembros, la decisión prevista en el artículo 25, junto con la información de que dispondrían los Estados contratantes en virtud del artículo 24, contribuiría a la confianza mutua en los sistemas jurídicos entre dichos Estados, principio que normalmente sustenta los instrumentos sobre reconocimiento de sentencias. Para estos miembros, dicho formulario o perfil de país constituiría, por lo tanto, una parte integral de la manera en que un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación podría abordar

las garantías/normas sin recurrir a formulaciones uniformes, respecto de las cuales podría resultar difícil alcanzar un consenso. En cambio, los Estados contratantes podrían utilizar la información incluida en el formulario o en el perfil de país sobre el derecho nacional de otros Estados contratantes en materia de garantías/normas, para decidir si desean aplicar el convenio con dichos Estados.

- Sin embargo, otros miembros consideraron más importante que un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación derivada de la gestación por sustitución, TRA o adopción incluyera garantías/normas mínimas y uniformes, dado que un formulario o perfil de país probablemente aportaría información o seguridad insuficiente a los Estados contratantes. Estos miembros también plantearon dudas sobre si dicho formulario o perfil de país resultaría demasiado engorroso de cumplimentar y actualizar, lo que podría disuadir a algunos Estados de convertirse en partes en un convenio.

Consideraciones sobre viabilidad

- 232 No hubo diferencias de política en principio respecto de la creación de una obligación de depositar formularios o perfiles de país. Sin embargo, como se expusiera más arriba, sí hubo diferencias en cuanto al papel que estos podrían desempeñar y al vínculo que podrían tener con la manera de abordar las garantías/normas en un convenio sobre el reconocimiento de sentencias en materia de filiación.

Artículo 25 – Establecimiento de relaciones de conformidad con el Convenio

Establecimiento de relaciones de conformidad con el Convenio

Opción 1

1. [El presente Convenio surtirá efecto entre dos Estados contratantes únicamente si ninguno de ellos ha notificado al depositario en relación con el otro, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 o 3. Si no se ha presentado tal notificación, el Convenio surtirá efecto entre dos Estados contratantes desde el primer día del mes siguiente a la expiración del período durante el cual puedan presentarse notificaciones.
2. Un Estado contratante podrá notificar al depositario[, dentro de un plazo de 12 meses contado a partir de la fecha de notificación por el depositario conforme a lo dispuesto en el artículo X] O [en cualquier momento] que la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de otro Estado no tendrá el efecto de establecer relaciones entre los dos Estados de conformidad con el presente Convenio.
3. Un Estado podrá notificar al depositario[, al momento del depósito de su instrumento de conformidad con el artículo X] O [en cualquier momento] que su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión no tendrá el efecto de establecer relaciones con un Estado contratante de conformidad con el presente Convenio.
4. Un Estado contratante podrá en cualquier momento retirar una notificación que haya realizado de conformidad con el apartado 2 o 3. Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contado a partir de la fecha en que el depositario reciba el retiro de la notificación].

U

Opción 2

1. [La ratificación, aceptación, aprobación o adhesión solo surtirá efecto respecto de las relaciones entre el Estado que ratifique, acepte, apruebe o se adhiera y aquellos Estados contratantes que hayan declarado aceptar esta ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Esta declaración habrá de ser formulada asimismo por cualquier Estado contratante que ratifique, acepte, apruebe o se adhiera al Convenio después de una ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Esta declaración se depositará en el Ministerio de Asuntos Exteriores del Reino de los Países Bajos, depositario del Convenio; el depositario enviará por vía diplomática una copia auténtica a cada uno de los Estados contratantes.
2. [El Convenio entrará en vigor entre el Estado que ratifica, acepta, aprueba o se adhiere y el Estado que haya declarado que acepta esa ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el día uno del tercer mes siguiente al depósito de la declaración de aceptación].

U

Opción 3

1. Para la filiación, salvo la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución:
 - a. [el presente Convenio surtirá efecto entre dos Estados contratantes únicamente si ninguno de ellos ha notificado al depositario en relación con el otro, de conformidad con lo dispuesto en el apartado (1)(b) o (1)(c). Si no se ha presentado tal notificación, el Convenio surtirá efecto entre dos Estados contratantes desde el primer día del mes siguiente a la expiración del período durante el cual puedan presentarse notificaciones;
 - b. un Estado contratante podrá notificar al depositario[, dentro de un plazo de 12 meses contado a partir de la fecha de notificación por el depositario conforme a lo dispuesto en el artículo X] O [en cualquier momento] que la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de otro Estado no tendrá el efecto de establecer relaciones entre los dos Estados de conformidad con el presente Convenio;

- c. Un Estado podrá notificar al depositario[, al momento del depósito de su instrumento de conformidad con el artículo X] O [en cualquier momento] que su ratificación, aceptación, aprobación o adhesión no tendrá el efecto de establecer relaciones con un Estado contratante de conformidad con el presente Convenio;
- d. un Estado contratante podrá en cualquier momento retirar una notificación que haya realizado de conformidad con el apartado (1)(b) o (1)(c). Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contado a partir de la fecha en que el depositario reciba el retiro de la notificación.

2. Para la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución:

- a. el presente Convenio surtirá efecto en un Estado contratante, en sus relaciones con otro Estado contratante, únicamente si aquel Estado ha notificado al depositario en relación con el otro, de conformidad con el apartado (2)(b) o (2)(c). Si no se ha presentado tal notificación, el Convenio no surtirá efecto en ese Estado contratante, en sus relaciones con ese otro Estado contratante;
- b. al momento de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, un Estado notificará al depositario con qué otros Estados contratantes el Convenio surtirá efecto en su Estado;
- c. un Estado contratante notificará al depositario, en cualquier momento, si el Convenio surtirá efecto con un Estado específico;
- d. Un Estado contratante podrá en cualquier momento retirar una notificación que haya realizado de conformidad con el apartado (2)(b) o (2)(c). Este retiro surtirá efecto el primer día del mes siguiente a la expiración de un período de tres meses contado a partir de la fecha en que el depositario reciba el retiro de la notificación].

Explicaciones

233 El artículo 25 crea un mecanismo para establecer relaciones convencionales entre Estados contratantes. El Grupo de Trabajo examinó distintos mecanismos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- **Mecanismo de inclusión o exclusión voluntaria:** Los miembros del Grupo de Trabajo coincidieron en que los Estados desearían elegir a sus socios en el tratado mediante un mecanismo de inclusión o exclusión voluntaria de las relaciones convencionales. La incorporación de tal mecanismo permitiría, en particular, que los Estados restrinjan y seleccionen a sus socios en el tratado en función de las garantías/normas que consideren importantes. Pero una cuestión fundamental fue cómo debería funcionar tal mecanismo. ¿Un Estado debería notificar proactivamente al depositario respecto de los Estados con los que desea establecer relaciones convencionales, o un Estado debería notificar proactivamente al depositario únicamente respecto de los Estados con los que no desea establecer relaciones convencionales?
- **Reciprocidad del establecimiento de relaciones convencionales:** Si un Estado no desea establecer relaciones convencionales con otro Estado, ¿ese otro Estado debería seguir teniendo la posibilidad de establecer relaciones convencionales con el primero o no? Por ejemplo, el Estado A puede no reconocer las sentencias emitidas por el Estado B, pero ¿el Estado B debería poder reconocer, en virtud de un convenio, las sentencias dictadas por el Estado A (estableciendo, en otras palabras, una relación convencional asimétrica)? Algunos miembros del Grupo de Trabajo consideraron que, si se incluye un mecanismo de cooperación en un convenio, debería existir reciprocidad en el establecimiento de relaciones convencionales, lo que significa que ambos Estados deben adoptar medidas apropiadas para establecer dichas relaciones. Otros consideraron que debería permitirse el establecimiento asimétrico de relaciones convencionales.

- **Mecanismo diferenciado para las sentencias en materia de filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución:** ¿Debería existir un mecanismo diferenciado para el establecimiento de relaciones convencionales en lo relativo al reconocimiento de sentencias en materia de filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución?

234 El Grupo de Trabajo también señaló que, si se acuerda que (el retiro) o la aceptación de objeciones puede tener lugar en cualquier momento, sería necesario incluir disposiciones transitorias en un convenio.

235 A la luz de lo que antecede, el Grupo de Trabajo examinó tres opciones posibles, que se resumen a continuación:

- **Opción 1 (exclusión voluntaria):** Este mecanismo de exclusión voluntaria se basa en el artículo 29 del Convenio sobre Sentencias de 2019. También es similar al artículo 44 del Convenio sobre Adopción de 1993 y al artículo 54 del Convenio sobre Protección de Adultos de 2000⁴⁴. Por defecto, un convenio se aplicaría entre dos Estados contratantes salvo que alguno de ellos formule una objeción. En cuanto a los plazos, el Grupo de Trabajo no arribó a un acuerdo respecto de si dicha objeción puede formularse en cualquier momento a partir del momento en que el depositario notifica a los Estados contratantes de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de un Estado, o únicamente dentro de los 12 meses siguientes. La objeción formulada por un Estado contratante podrá retirarse en cualquier momento.
- **Opción 2 (inclusión voluntaria):** El mecanismo de inclusión voluntaria es similar al artículo 38 del Convenio sobre Sustracción de Niños de 1980⁴⁵. Por defecto, el proyecto de convenio no se aplica entre Estados. Para que un convenio se aplique entre Estados, la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de un Estado debe ser aceptada por los Estados contratantes mediante una declaración. La aceptación de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión puede efectuarse en cualquier momento, pero no puede retirarse.
- **Opción 3 (exclusión e inclusión voluntaria):** Esta opción sigue la opción 1 pero aplica un enfoque diferenciado de la opción 2 para la filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución.

Consideraciones sobre viabilidad

236 Si bien el Grupo de Trabajo coincidió en la relevancia de tal disposición, señaló que resultaba prematuro decidir qué opción sería la más viable y que resultaría útil exponer las tres opciones en esta etapa.

237 La elección de un mecanismo para el establecimiento de relaciones convencionales está vinculada a otras consideraciones de política discutidas en el Grupo de Trabajo. Por ejemplo:

- Algunos Estados pueden considerar que un sistema de exclusión voluntaria podría no cumplir su propósito, dado que las objeciones se limitan convencionalmente a razones diplomáticas y/o políticas, lo que podría no permitir suficientemente a esos Estados tener en cuenta el marco jurídico de los demás Estados contratantes en lo relativo al establecimiento de la filiación, la gestación por sustitución, las TRA y la adopción.
- Otros Estados podrían considerar que un sistema de inclusión voluntaria resulta demasiado engorroso o que podría dar lugar a demoras en el establecimiento de relaciones convencionales.

⁴⁴ Convenio de 13 de enero de 2000 sobre Protección Internacional de los Adultos.

⁴⁵ Convenio de 25 de octubre de 1980 sobre los Aspectos Cíviles de la Sustracción Internacional de Menores.

- Otro grupo de Estados podría no desear convertirse en parte en un convenio si se establecen relaciones diferenciadas entre Estados para las sentencias en materia de filiación establecida a partir de un acuerdo de gestación por sustitución, mientras que, para otros, esto constituiría un elemento esencial.