

ROL: V – 10

ACCIONANTES y/o PETICIONARIOS y/o VÍCTIMAS

II CONCURSO INTERNACIONAL EN DERECHO MÉDICO, BIOÉTICA Y

BIODERECHO – 2024

SUBROGACIÓN UTERINA

MEMORIAL

PETER VISCONTI Y PABLO MIRANDA

(accionantes y/o peticionarios y/o víctimas)

vs

ESTADO DE MOREIRA

(accionados y/o peticionados y/o Estado)

25 de octubre de 2024

I. ÍNDICE

I. ÍNDICE	2
II. SÍNTESIS DEL CASO.....	4
III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	5
IV. ANÁLISIS LEGAL	9
1. El Tribunal Internacional de Salud es competente para atender el caso de Peter Visconti y Pablo Miranda contra el Estado de Moreira.	9
i. Ámbito personal. El Tribunal Internacional de Salud ejerce su jurisdicción sobre personas naturales y/o jurídicas.....	10
ii. Ámbito territorial. Moreira autorizó al Tribunal para que conozca de estos asuntos y sus decisiones le sean vinculantes.	10
iii. Ámbito material. El actuar de Moreira atenta gravemente contra los derechos humanos protegidos por el Estatuto.....	11
iv. Ámbito temporal. Las conductas realizadas por Moreira se cometieron posterior a la entrada en vigor del Estatuto.....	12
2. La medida cautelar decretada por el Tribunal de la Salud es procedente y necesaria en la presente controversia.	13
3. El Estado de Moreira ha violado sus obligaciones bajo el Estatuto de Barcelona y el Derecho Internacional vulnerando derechos de la menor Milly y de sus padres Peter Visconti y Pablo Miranda.....	15
i. Moreira atenta contra el derecho a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad.	15
ii. La ley sobre gestación subrogada expedida por el Estado de Moreira vulnera el derecho de igualdad ante la Ley.....	18
iii. El Estado de Moreira está vulnerando el derecho a la nacionalidad de Milly.	

iv. El Estado de Moreira está vulnerando el derecho a la Circulación de Milly y de sus padres.	20
v. Moreira vulnera el derecho a la salud y la vida de Milly y sus padres.....	22
vi. Moreira vulnera el interés superior de la menor Milly.....	25
vii. Conclusiones.....	27
4. El proceso de gestación subrogada que se llevó a cabo en Moreira empezó a ejecutarse durante un periodo de vacío normativo.	28
i. El contrato de prestación de servicios de salud para la FIV con transferencia embrionaria en útero de una subrogante entre la pareja Visconti Miranda y el Centro de Fertilidad ART fue celebrado antes de la promulgación y entrada en vigor de la Ley 3457 de 2021 sobre gestación subrogada.....	28
ii. El contrato de gestación subrogada es un contrato atípico en el Estado de Moreira a pesar de la ley expedida	30
iii. La pareja Visconti-Miranda actuó con base en la buena fe comercial durante la etapa precontractual.....	31
5. La práctica de gestación subrogada llevada a cabo no es una práctica constitutiva de trata de personas.	33
V. PETITORIO.....	35
1. Pretensiones principales	36
i. Medidas de rehabilitación psicológica.....	37
ii. Medidas de satisfacción.....	37
iii. Garantías de no repetición.....	37
2. Pretensiones subsidiarias.....	38
VI. REFERENCIAS.....	38

II. SÍNTESIS DEL CASO

Como representantes de las víctimas y accionantes, nosotros el equipo de representantes de la familia Visconti Miranda presentamos este memorial con el fin de que desde el Honorable Tribunal Internacional de la Salud se declare como responsable al Estado de Moreira por las graves afectaciones y vulneración de los derechos de la familia Visconti Miranda incluida su hija menor Milly.

Nos encontramos ante el caso de un Estado, que de manera arbitraria y sin consideración de las graves afectaciones que podría ocasionar, decide variar el régimen jurídico de la gestación subrogada, sin crear un marco normativo de protección o de transición para quienes ya venía ejecutando estos procesos, por el contrario deciden aplicar de manera retroactiva normas con contenido discriminatorio hacia extranjeros, las cuales no tienen otro propósito que el de desconocer derechos fundamentales de nuestros representados.

Por lo anterior, solicitamos de manera respetuosa a este Honorable Tribunal que además de condenar como responsable de las vulneraciones de los derechos al Estado de Moreira y ordene las medidas pertinentes para el restablecimiento de los mismos, tal como se describe en el presente memorial.

Para estos efectos, desarrollaremos los argumentos jurídicos y su soporte normativo y jurisprudencial, tendientes a demostrar: (i) que el Tribunal Internacional de la Salud cuenta con competencia para conocer de este caso, ello a la luz del Estatuto de Barcelona desde la óptica de cada uno de los ámbitos de aplicación; (ii) que la medida cautelar decretada con miras a mantener a la menor Milly cerca de sus padres

es una medida procedente, adecuada y necesaria; (iii) que el Estado de Moreira en incumplimiento de sus obligaciones adquiridas al ratificar el Estatuto de Barcelona y en general normas del derecho internacional, ha vulnerado diferentes derechos humanos tanto de los señores Peter Visconti y Pablo Miranda, como de la menor Milly; (iv) que el proceso de gestación subrogada que se llevó a cabo en Moreira empezó a ejecutarse durante un periodo de vacío normativo sobre la práctica, por lo tanto se trata de un contrato plenamente valido y v) que la práctica de gestación subrogada no es una práctica constitutiva de trata de personas.

Finalmente, en el presente memorial se plantearán las peticiones dirigidas al honorable Tribunal Internacional de la Salud con miras a definir la vulneración de derechos de la familia Visconti Miranda y de ordenar las medidas tendientes a su restablecimiento.

III. EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS

1. Peter Visconti y Pablo Miranda son una pareja que inició formalmente su relación en el año 2018 en Argiolet, el país natal de Peter, ubicado en el continente europeo. Desde el comienzo, ambos han compartido el sueño de formar una familia.
2. Peter Visconti, originario de Argiolet, y Pablo Miranda, nativo de Wombi, en julio de 2020 se establecieron en la capital de Moreira tras obtener nuevas oportunidades laborales y motivados por las restricciones legales en sus respectivos países de origen para acceder a la gestación subrogada.

3. En noviembre de 2020, la pareja Visconti-Miranda se puso en contacto con el Centro de Fertilidad ART en el Estado de Moreira para iniciar el proceso de gestación subrogada y cumplir su sueño de formar una familia biológica.
4. En febrero de 2021, la pareja Visconti-Miranda celebró un contrato de prestación de servicios médicos con el Centro de Fertilidad ART, en el que figuraban como obligaciones del centro de fertilidad: (i) la búsqueda de una subrogante, (ii) la realización de exámenes médicos, físicos y psicosociales a la subrogante, (iii) la realización del proceso de Fertilización In Vitro – FIV con espermatozoide de Peter Visconti y óvulo de donante, (iv) la gestión del contrato de gestación subrogada entre la pareja y la madre gestante, (v) la realización de la transferencia embrionaria en el útero de la subrogante, y (vi) la prestación de servicios médicos relacionada con los controles prenatales, atención del parto y el posparto. Con esta decisión, reafirmaron su compromiso y determinación para cumplir su sueño de formar una familia.
5. En el mismo mes de febrero de 2021, tras una serie de exhaustivos exámenes médicos, físicos y psicosociales realizados por el Centro de Fertilidad ART, Blanca Nieves fue seleccionada para ser incluida en la lista de subrogantes del referido centro. Además, estuvo en varias sesiones de asesoría con el Dr. Finura, médico ginecobstetra, en las cuales también estuvieron presentes Peter Visconti y Pablo Miranda.
6. Blanca Nieves, de nacionalidad extranjera y originaria del Estado Wombi, ha participado previamente en otros procesos de gestación subrogada, lo que permitió indicar que era una candidata ideal para llevar a cabo este proceso,

razón por la cual se decidió celebrar el contrato de subrogación, fijando los términos y condiciones necesarios para llevar a cabo el procedimiento de manera segura y transparente.

7. En abril de 2021, se realizó con éxito el procedimiento de FIV, utilizando el óvulo de una donante junto con el espermatozoide de Peter Visconti, seguido de la transferencia embrionaria en el útero de Blanca Nieves. A finales del mes de abril del mismo año, la implantación se dio con éxito.
8. En la décima semana del embarazo de Blanca Nieves se realizó la primera ecografía, la cual confirmó un desarrollo embrionario saludable. A esta importante cita médica asistió la pareja Visconti-Miranda, quienes quedaron emocionados al ver el progreso en el desarrollo de su hijo.
9. En octubre de 2021, el Congreso del Estado de Moreira expidió la Ley 3457/21, la cual impuso varias restricciones a la gestación subrogada, entre las que destacan: (i) la prohibición de que las mujeres extranjeras fueran subrogantes, (ii) la limitación del acceso a parejas extranjeras que no fueran residentes, y (iii) la prohibición de cualquier retribución económica en el proceso de subrogación.
10. En noviembre de 2021, el Ministerio de Sanidad del Estado de Moreira sancionó al Centro de Fertilidad ART por incumplimiento de la Ley 3457/21, argumentando que ni la pareja Visconti-Miranda, ni Blanca Nieves cumplían con el requisito de residencia y nacionalidad, además de que había mediado una remuneración económica en el acuerdo realizado.

11. Ante la inspección realizada en noviembre de 2021, el Centro de Fertilidad ART replicó al Ministerio de Sanidad en relación con el contrato de gestación subrogada entre los señores Visconti-Miranda y Blanca Nieves, indicando que el mismo fue celebrado en un momento en que no existía una normativa específica que regulara dicha práctica en el Estado de Moreira y que, además, se ajustaba tanto a las buenas prácticas clínicas como a los estándares éticos y médicos.
12. No obstante, a pesar de los argumentos presentados por el Centro de Fertilidad ART, el Ministerio de Sanidad emitió la Resolución 1345 de 2022 mediante la cual ordenó que el Centro Nacional de Protección Infantil estuviera presente en el parto de Blanca Nieves. El objetivo de esta medida era ingresar de inmediato a la menor al sistema de protección de menores con miras a ser adoptada por una familia conforme a la legislación de Moreira; medida que la separaría definitivamente de sus padres.
13. La pareja Visconti-Miranda presentó una acción de tutela con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la familia, la autonomía, el derecho a la vida privada individual y familiar, el debido proceso, y el derecho a la igualdad. Asimismo, en relación con su hija por nacer -a quien decidieron llamar Milly-, solicitaron la protección del derecho a una familia, al nombre y a la nacionalidad.
14. Como petición principal, la pareja Visconti-Miranda solicitó que el Estado de Moreira registrara a Milly como nacional de ese país y reconociera la filiación parental con Peter Visconti y Pablo Miranda. Además, solicitaron que se les permitiera salir de Moreira para regresar a Argiolet, donde se encuentra el resto de la familia de Peter y sus respectivos trabajos.

15. El Tribunal Constitucional de Moreira negó la acción de tutela argumentando que en Argiolet existe una prohibición expresa de la práctica de la gestación subrogada, así mismo negó la inscripción en el registro civil a la menor.
16. La pareja Visconti-Miranda, tras haber agotado todas las instancias internas, presentó demanda ante el Tribunal Internacional de la Salud, solicitando como medida cautelar que se les permitiera a ellos como padres, tener a la menor en su hogar bajo su cuidado y protección.
17. Como consecuencia, el Tribunal Internacional de la Salud avocó conocimiento del caso y decretó la medida cautelar en la que ordenó al Estado de Moreira no separar a Milly de sus padres -la pareja Visconti-Miranda- y programó audiencia para tratar el caso.

IV. ANÁLISIS LEGAL

1. El Tribunal Internacional de Salud es competente para atender el caso de Peter Visconti y Pablo Miranda contra el Estado de Moreira.

El Tribunal Internacional de Salud es competente para conocer del presente caso con base en el Estatuto de Barcelona debido a que ejerce su jurisdicción sobre personas naturales y/o jurídicas (**Art. 1**). Además, Moreira ratificó el Estatuto con la finalidad de que el Tribunal conozca de estos asuntos y tenga jurisdicción en su territorio (**Art. 4**). De igual modo, el Estatuto es aplicable en la presente disputa dado que se cumple con los requisitos definidos por el mismo, puntualmente, que las conductas realizadas por el accionado se configuren como afectaciones a la salud más

graves de trascendencia para la comunidad internacional, teniendo en cuenta las definiciones previstas en su articulado (**Arts. 8, 9, 11, 13, 14, 15, 21, 26**). Finalmente, los hechos del caso se desarrollan con posterioridad a la ratificación del Estatuto por parte de Moreira (**Arts. 19 y 29**).

i.Ámbito personal. El Tribunal Internacional de Salud ejerce su jurisdicción sobre personas naturales y/o jurídicas.

Las partes cumplen con los requisitos previstos en el Estatuto de Barcelona para ser partes del proceso. Según lo establece el artículo 1, el Tribunal está facultado para ejercer su jurisdicción “sobre personas naturales y/o jurídicas”. Los señores Peter Visconti y Pablo Miranda, al igual que Milly son personas naturales mientras que el Estado de Moreira es una persona jurídica que adquirió la calidad de Alta Parte Contratante al ratificar el Estatuto, en consecuencia, tanto el accionante como el accionado cuentan con las calidades necesarias para ser partes del proceso.

ii.Ámbito territorial. Moreira autorizó al Tribunal para que conozca de estos asuntos y sus decisiones le sean vinculantes.

El artículo 4.2 del Estatuto se refirió sobre el alcance que tiene el Tribunal para ejercer sus funciones y atribuciones, en ese sentido estableció que ejercerá sus funciones y atribuciones: “en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado”.

Por lo anterior, no cabe duda de que Moreira autorizó al Tribunal para que conozca de las acciones desarrolladas en su territorio que atenten gravemente contra los derechos humanos protegidos por el Estatuto.

iii.Ámbito material. El actuar de Moreira atenta gravemente contra los derechos humanos protegidos por el Estatuto.

El artículo 1 del Estatuto establece que el Tribunal conocerá de “las afectaciones más graves de trascendencia internacional de conformidad con el presente Estatuto”.

Las conductas cometidas y toleradas por Moreira, al pretender separar a Milly de sus padres e ingresarla al sistema de protección al menor con miras a ser adoptada por otra familia y al negar la tutela de sus derechos, tanto de Milly como de sus padres, se enmarcan claramente dentro de la definición anterior.

Con su actuar, el Estado de Moreira vulneró derechos protegidos en diversos tratados internacionales, tales como, el derecho a la familia, igualdad ante la Ley, nacionalidad, circulación, salud y vida, tanto de los señores Visconti y Miranda, como de Milly, así como el interés superior de la menor.

Adicionalmente, este caso es de total relevancia internacional puesto que se pone en peligro la protección de los derechos humanos de una menor de edad y de sus padres por la decisión arbitraria de un Estado, basándose en criterios sospechosos de discriminación de una norma recién expedida en la cual se da sin justificación un trato diferenciado a nacionales y extranjeros, lo que trasciende al ámbito internacional, justamente por afectar el derecho de entrada y salida del país de la familia en compañía de su hija.

Otro aspecto que dota de relevancia internacional el presente caso es su carácter de transnacional, ya que el proceso de gestación subrogada realizado contiene elementos internacionales por ser realizado por extranjeros en un país

diferente al de su propia nacionalidad. La decisión que en este caso adopte el Tribunal de la Salud puede fungir como precedente, lo que implica una mayor responsabilidad a la hora decidir respecto de la protección de los derechos y garantías tanto de las familias como de los menores.

Por lo anterior, es sumamente importante dirimir este conflicto, con el propósito de aclarar que la soberanía de las Naciones no puede ser una excusa para atentar contra garantías esenciales, con mayor razón las de niños, niñas y adolescentes, y con ello evitar futuras transgresiones.

iv.Ámbito temporal. Las conductas realizadas por Moreira se cometieron posterior a la entrada en vigor del Estatuto.

El artículo 19 del Estatuto de Barcelona determina que la competencia del Tribunal se limitará a las afectaciones más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, ocurridas de manera posterior a la entrada en vigor de ese cuerpo normativo. Teniendo en cuenta que Moreira desde un inicio ratificó este tratado internacional y que los hechos del presente caso se desarrollan con posterioridad a dicha fecha, se cumple con el factor temporal de competencia.

En consecuencia, al acreditarse la aplicabilidad del Estatuto de Barcelona desde cada uno de los ámbitos de aplicación, queda demostrado que se cumplen todos los requisitos, y en consecuencia el Tribunal Internacional de Salud es competente para dirimir la controversia.

2. *La medida cautelar decretada por el Tribunal de la Salud es procedente y necesaria en la presente controversia.*

El artículo 4.1 del Estatuto de Barcelona le otorga al Tribunal de la Salud los poderes y la competencia necesarios para desempeñar sus funciones y realizar sus propósitos. Teniendo en cuenta que su principal fin es la protección del derecho a la salud, no cabe duda de que el Tribunal está facultado para tomar las medidas que considere necesarias frente a las afectaciones más graves de trascendencia para la comunidad internacional que atenten contra esta garantía fundamental.

A su vez, el artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) exige la concurrencia de tres condiciones, a saber: (i) “extrema gravedad”; (ii) “urgencia”, y (iii) que se trate de “evitar daños irreparables” a las personas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un Folleto Informativo sobre medidas cautelares determinó que la gravedad de la situación se refiere a un verdadero impacto que una acción u omisión puede tener sobre un derecho protegido por el Sistema Interamericano. Sobre la urgencia de la situación, reiteró que esta se determina por la información que indica que el riesgo o la amenaza son inminentes y podrían llegar a materializarse. Finalmente, frente al requisito de irreparabilidad estableció que lo que constituye o no una situación irreparable ha dependido de una variedad de factores e interpretaciones jurídicas a la luz de los contextos históricos respectivos, pero que actualmente se otorgan medidas cautelares en supuestos que pueden abarcar la protección de los derechos a la vida, la integridad personal, la salud, la identidad y vida familiar, entre otros (CIDH, s.f, p.18)

Por lo anterior, no cabe duda de que en el presente caso se cumple el primer requisito, debido a que, tanto Milly como sus padres, se encuentran en una situación de gravedad elevada en relación con la vulneración de sus derechos a la salud, familia, nacionalidad, libre circulación y no discriminación. Lo anterior en virtud de las decisiones arbitrarias tomadas por Moreira al decidir separar a Milly de sus padres e ingresarla al sistema de protección, transgrediendo con su actuar diversos tratados internacionales y garantías fundamentales de una menor de edad.

Por su parte, esta situación revela la urgencia y el riesgo a que se configure un daño irreparable. Esto teniendo en cuenta las graves afectaciones a la salud mental que la separación de sus padres puede generarle a una menor de edad, tal como se explicará más adelante, junto con la negativa a reconocerle la nacionalidad del Estado de Moreira, lo que desconoce la difícil realidad que viven aquellas personas apátridas para acceder a servicios esenciales básicos y cómo puede llegar a verse amenazada la vida de Milly.

Por lo anterior, es evidente que en el presente caso se configuraron todos los requisitos necesarios para que el Tribunal de la Salud decretara medidas provisionales a favor de los accionantes.

3. *El Estado de Moreira ha violado sus obligaciones bajo el Estatuto de Barcelona y el Derecho Internacional vulnerando derechos de la menor Milly y de sus padres Peter Visconti y Pablo Miranda.*

i. Moreira atenta contra el derecho a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad.

El Estatuto de Barcelona, en su artículo 26.1 y la CADH en su artículo 17.1 consagran que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado". Según lo anterior, el vínculo familiar no solo debe ser respetado por el Estado, sino activamente protegido.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en el Caso María y otros vs. Argentina, estableció que “el disfrute mutuo de la convivencia entre progenitores, hijos e hijas constituye un elemento fundamental de la vida de la familia. Asimismo, ha dicho anteriormente que en la CADH no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de esta.” (Corte IDH, 2023, p. 32)

La misma Corte IDH resolvió el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, bajo un supuesto fáctico similar al presente, en el cual, ante la ausencia de normas prohibitivas, diferentes personas accedieron a la FIV en Costa Rica y posteriormente el Estado expidió normas prohibitivas para el uso de dicha técnica, por lo cual se vulneraron diferentes derechos, entre ellos, el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada, en la de su familia, dispuesto en el artículo 11.2 de la CADH. En este fallo la Corte IDH declaró responsable al Estado por la vulneración de

diferentes derechos, además de precisar que la garantía reproductiva de formar una familia implica:

[El] derecho de toda persona a beneficiarse del progreso científico y de sus aplicaciones (...) y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona". (Corte IDH, 2012b, p.49).

Bajo los anteriores postulados, el Estado de Moreira incumplió con su obligación de proteger la familia en su totalidad sin importar las circunstancias particulares de la concepción o la nacionalidad de los padres. Lo anterior debido a que generó una situación de desprotección frente a la familia de Peter Visconti, Pablo Miranda y Milly, al desconocer el vínculo filial entre ellos como padres y la menor Milly como hija, dado que el nacimiento de la menor derivó del uso de la Técnica de Reproducción Humana Asistida de FIV con transferencia embrionaria en el útero de una subrogante, proceso que se inició antes de la promulgación de la Ley 3457/21. El Estado no solo menoscabó su derecho a formar una familia, sino que también puso en peligro el derecho de Milly a desarrollarse en un núcleo familiar protegido al separarla de sus padres.

Por otro lado, la Convención de los Derechos del Niño (en adelante CDN) en sus artículos 5, 8 y 9, consagró circunstancias de relevancia para el presente caso. En primer lugar, los artículos 5 y 8 señalan que los Estados deberán respetar las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres, así como las relaciones

familiares de conformidad con la ley, sin injerencias ilícitas. En segundo lugar, el artículo 9 prohíbe la separación del niño de sus padres, salvo en circunstancias excepcionales, como situaciones de maltrato o desamparo, que no están presentes en este caso. Gracias a la medida cautelar decretada por el Tribunal, Milly ha crecido con sus padres, por lo que separarla de ellos para ingresarla en una medida de protección con miras a ser adoptada por otra familia y desconocer la filiación de la menor con sus padres -Peter Visconti y Pablo Miranda-, bajo el argumento de cumplir con una normativa nacional, atentaría contra el derecho a tener una vida familiar estable al no existir razón alguna que justifique tal desprotección.

Por su parte, la doctrina ha hecho énfasis en el deber a cargo del Estado de propender por la toma de medidas que protejan a la familia como elemento esencial de la sociedad. Como lo menciona Maldonado et al. (2021), la familia es el núcleo más importante de cualquiera de los grupos sociales y su desintegración trae efectos devastadores sobre cada uno de sus miembros. Y si bien es una afectación para los padres con diversos efectos, la afectación de los hijos debe tomarse en cuenta con mayor consideración debido a que la separación de ellos repercute en su conducta y puede truncar su proyecto de vida (Torálva, 2023).

“El Estado debe asegurar, garantizar y promover el derecho de niños y adolescentes a vivir con su familia, el rol preponderante de la familia en la protección de los niños y adolescentes, y a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas, como asimismo el deber estatal de asegurar y adoptar las medidas que promuevan y faciliten la unidad familiar, el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones

familiares de conformidad con los tratados ratificados y vigentes, y la ley, sin injerencias ilícitas” (Nogueira, 2017, p. 458).

En ese sentido, Milly tiene derecho a crecer en un entorno familiar que le proporcione el apoyo emocional y demás factores necesarios para su desarrollo personal, por ello, es de suma importancia que el Estado de Moreira omita toda conducta que menoscabe dicha garantía.

ii. La ley sobre gestación subrogada expedida por el Estado de Moreira vulnera el derecho de igualdad ante la Ley.

El Estatuto de Barcelona en su artículo 21 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) en su artículo 26, establecen que todas las personas son iguales ante la Ley por lo que son titulares de derechos sin discriminación alguna y deben ser protegidos por esta. En el presente caso, Moreira atenta contra dichas disposiciones al limitar el acceso a la práctica de gestación subrogada a parejas extranjeras, permitiéndola sólo a aquellas que sean residentes en el propio Estado.

Es decir, la restricción al acceso de la pareja Visconti-Miranda por no ser residentes no cuenta con una justificación objetiva ni razonable, pues al permitir el acceso de esta práctica a nacionales y no extranjeros, la norma no persigue un fin legítimo que justifique dicha discriminación.

iii. El Estado de Moreira está vulnerando el derecho a la nacionalidad de Milly.

En el artículo 14 del Estatuto de Barcelona, bajo el rótulo “Derecho a la Nacionalidad”, se señala expresamente que “Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”.

Al respecto, la Corte IDH (1984) en la opinión consultiva OC-4/84, hizo énfasis en que este derecho hace parte del “estado natural del ser humano” (p. 10) por lo que no solo es el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil. Por lo anterior, si bien se ha considerado que la regulación sobre la nacionalidad es competencia de cada Estado, el derecho internacional exige que no se vulneren otros principios superiores.

Frente a este último punto, la Corte IDH (2005) en el caso Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, estableció que:

[L]a condición del nacimiento en el territorio del Estado es la única a ser demostrada para la adquisición de la nacionalidad, en lo que se refiere a personas que no tendrían derecho a otra nacionalidad, si no adquieren la del Estado en donde nacieron” (p. 64).

De hecho, el derecho a la nacionalidad es tan importante que aquellos quienes no poseen nacionalidad son propensos a presentar dificultades para acceder a derechos básicos, tales como, la educación, la atención sanitaria, el empleo y la libertad de movimiento (ONU, 2020). Por ello, el artículo 1° de la Convención para reducir los casos de Apatridia de 1961, instrumento internacional ratificado por Moreira, le impone la obligación a los Estados Contratantes de conceder su nacionalidad a la persona nacida en su territorio que de otro modo sería apátrida.

Como se ha señalado anteriormente, con base en el Estatuto de Barcelona y diversos tratados internacionales, Moreira tiene la obligación internacional de conceder su nacionalidad a aquellos sujetos que nacieron en su territorio y se encuentran en

riesgo de apatridia, lo anterior sin poder exigir la acreditación de otro requisito distinto a haber nacido en su territorio. En el presente caso, Milly nació en Moreira y sus padres son originarios de países diferentes a este, razón por la cual el hecho de no contar con la nacionalidad otorgada por el Estado de Moreira pone en riesgo el reconocimiento de este derecho a la menor.

Por lo anterior, Moreira está vulnerando el derecho a la nacionalidad de Milly al negarse a registrarla como nacional de dicho país, afectando de forma directa su calidad de vida y restringiendo a su vez el acceso a otros derechos.

iv. El Estado de Moreira está vulnerando el derecho a la Circulación de Milly y de sus padres.

El numeral 2° del artículo 15 del Estatuto de Barcelona señala que “Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio”. De igual manera, el artículo 10 de la CDN consagró la obligación de los Estados contratantes de atender de forma positiva, humanitaria y expedita “toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él”.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1999) afirmó que este derecho es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona y que, si bien puede ser limitado, no deben anular el principio de la libertad de circulación. Igualmente, hizo énfasis en que la libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país.

Por su parte, la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs Paraguay (2004) recalcó que el derecho de circulación, incluido el derecho a salir del país, pueden ser objeto de restricciones, sin embargo, es necesario que las limitaciones se encuentren expresamente fijadas por Ley y tengan la finalidad de “prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, el orden público, la moral, la salud pública o los derechos y libertades de los demás” (p. 69), condiciones que no se concretan respecto de Milly, ni de sus padres, por lo que se puede afirmar que dicha injerencia resulta arbitraria e injustificada.

Así mismo, en el caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana, la Corte IDH recordó que, a la hora de fijar políticas migratorias, los Estados no pueden olvidar la necesidad de propender por la unidad familiar, lo anterior con objeto garantizar la protección del interés superior del niño (Corte IDH, 2014).

En el presente caso no existe razón alguna que justifique la medida tomada por Moreira toda vez que su finalidad no es otra que un trato arbitrario y discriminatorio contra los accionantes por su condición de extranjeros. Como se mencionó anteriormente, Moreira se encuentra obligado convencionalmente a respetar este derecho humano y su restricción debe realizarse de forma proporcional y debidamente justificada.

En ese sentido, la conducta del Estado de Moreira constituye una clara vulneración al derecho a la circulación de Milly y de sus padres, lo anterior, al negarles de forma injustificada la posibilidad de salir de Moreira para regresar a Argiolet.

v. Moreira vulnera el derecho a la salud y la vida de Milly y sus padres.

Mediante la Resolución 1345 de 2022, el Ministerio de Sanidad del Estado de Moreira requirió al Centro Nacional de Protección Infantil para separar a Milly de sus padres e ingresarla al sistema de protección al menor con miras a ser adoptada por otra familia. Si bien esta medida no se materializó debido a la medida cautelar otorgada por el Tribunal mientras se toma una decisión de fondo, la vulneración de este derecho sigue siendo latente por parte del Estado de Moreira.

Desde el nacimiento de Milly, la menor ha convivido con sus padres, Peter Visconti y Pablo Miranda. Durante los primeros años de su vida, este vínculo es esencial para el desarrollo emocional y psicológico de todo menor, al igual que para Milly. Este es un aspecto fundamental que debe ser protegido, evitando cualquier medida estatal que pretenda separarla de su entorno familiar.

El Estatuto de Barcelona en sus artículos 8 y 11 establece que toda persona tiene derecho a la vida y a la salud. La CADH, en su artículo 5 garantiza el derecho a la integridad personal, así mismo, la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 24) establece el derecho del niño a disfrutar del más alto nivel posible de salud. Todos estos instrumentos internacionales abarcan el concepto de salud de manera amplia, incluyendo así la salud mental y emocional.

Así, en el Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia, el Tribunal sostuvo que la mera amenaza de que ocurra una conducta prohibida por el artículo 5 de la

Convención, cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con el derecho a la integridad personal¹.

Al tratar de separar a la menor de sus padres, el Estado está imponiendo una barrera al derecho a la salud de Milly ya que su bienestar mental y emocional depende de la continuidad de su relación familiar. Lo anterior, encuentra fundamento en la teoría del apego seguro, la cual señala, según Ainsworth et al. (1978), que las emociones más frecuentes de los bebés con apego seguro, en una situación extraña y desconocida por ellos, son la angustia ante las separaciones del cuidador y la calma cuando éste vuelve; en la interacción con el cuidador relevan la calidez, confianza y seguridad.

De la misma forma, la en CADH, en sus artículos 4 y 5, protege el derecho a la vida, y a la integridad personal, el cual no se limita únicamente a la existencia física, sino que abarca de forma integral el derecho a llevar una vida digna, lo que implica la protección de la salud integral, como se mencionó anteriormente. La protección que se predica de estos artículos se entiende comprendida desde el momento de la concepción, entendida esta desde la implantación del embrión en el útero, así quedo definido bajo los términos de la jurisprudencia de la Corte IDH, puntualmente bajo el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica. Razón por la cual, el Estado incurrió en injerencias con la toma de medidas arbitrarias, cuando Milly ya era titular de los derechos contenidos en la Convención.

¹ Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012.

Separar a Milly de sus padres luego de haber convivido como familia sería un acto que atenta contra esta integridad, causándole un daño emocional severo.

La Convención sobre los Derechos del Niño refuerza estos principios en su artículo 24, que exige garantizar el derecho del niño a la salud mental, y en su artículo 9, que prohíbe la separación del niño de sus padres salvo en circunstancias excepcionales que no se configuran en este caso.

El Estado de Moreira, al intentar separar a Milly de sus padres bajo la justificación de una normativa sobre gestación subrogada promulgada con posterioridad a la celebración del contrato entre la pareja Visconti-Miranda y el Centro de Fertilidad ART y de la realización de la transferencia embrionaria en útero de la subrogante, vulnera gravemente los derechos fundamentales de la menor y de sus padres, ya que impide el ejercicio pleno de su paternidad y el derecho a convivir y formar una familia. Este acto de separación no solo atentaría contra su salud mental y emocional, sino que también constituye una discriminación basada en la nacionalidad de sus padres, e incluso en la forma en la que fue concebida la menor, lo que contraviene el principio de no discriminación.

Adicionalmente el actuar del Estado de Moreira vulnera los derechos reproductivos de la pareja Visconti Miranda a escoger el tipo de familia que quieren formar, a decidir sobre si quieren tener hijos y a tomar decisiones sobre la forma reproducción que quieren utilizar sin discriminación. Dicha vulneración desconoce el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales que consagra el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y además ignora la Observación General número 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales que impone a los Estados la obligación de asegurar a todas las personas el disfrute de este derecho.

En definitiva, la medida estatal desatendería el bienestar psicológico de Milly, un elemento crucial de su desarrollo integral. La medida cautelar otorgada por el Tribunal Internacional de la Salud es congruente con los principios internacionales de derechos humanos, y la decisión de fondo debe ratificar la protección del derecho de Milly a mantener la relación con sus padres, estableciendo de manera definitiva su nacionalidad, vínculo filial y permanencia en el grupo familiar, todo ello en pro de su salud y bienestar integral.

vi. Moreira vulnera el interés superior de la menor Milly.

El Estatuto de Barcelona en su artículo 13 establece que todo niño tiene derecho a medidas especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado, garantizando su bienestar como prioridad en cualquier decisión que lo afecte. La CADH en su artículo 19, consagra el derecho de todo niño a recibir protección especial de su familia y del Estado; además la CDN en sus artículos 3 y 7 exige que, en todas las decisiones que afecten a los niños, se tenga como consideración primordial su interés superior.

Este principio ha sido ampliamente desarrollado en la Observación General N° 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, la cual subraya que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial en todas las decisiones administrativas, judiciales o legislativas que afecten al niño, y su aplicación efectiva debe guiar cualquier medida que afecte su bienestar.

Asimismo, esta observación establece que la permanencia del niño en su núcleo familiar es fundamental para su bienestar, y cualquier medida que lo separe de su entorno debe estar justificada por circunstancias excepcionales que respondan a su protección y seguridad.

Someter a Milly a una situación de institucionalización y adoptabilidad únicamente por el cumplimiento de una normativa nacional contradice directamente el principio del interés superior, tal como lo establece el artículo 13 del Estatuto de Barcelona. Lo anterior debido a que se están menoscabando sus derechos a la familia, salud, nacionalidad, igualdad y libre circulación, únicamente para garantizar la potestad que tienen los Estados de darse sus propias normas. De hecho, la separación de sus padres lejos de protegerla, la sometería a un entorno institucional que podría afectar negativamente su desarrollo.

Así, en el Caso Fornerón e hija vs Argentina (2012), la Corte IDH decidió priorizar el establecimiento del vínculo entre el padre y la hija, por lo que se evitó cualquier medida que pudiese haber afectado esta relación.

El artículo 21 de la CDN establece que la adopción debe ser una medida de protección aplicable solo en situaciones excepcionales, cuando el niño no tiene una familia que pueda cuidarlo. En este sentido, la adopción es una solución de último recurso para menores que se encuentran desprovistos de un entorno familiar. Sin embargo, Milly no se encuentra en esa situación, ya que ha sido una hija anhelada, deseada y planeada, y gracias a la medida cautelar, ha sido criada por sus padres desde su nacimiento.

vii. Conclusiones

El Estado de Moreira ha faltado gravemente a sus obligaciones internacionales y ha vulnerado los derechos convencionalmente reconocidos tanto de Milly como de sus padres, Peter Visconti y Pablo Miranda. Estas violaciones se han manifestado en la toma de medidas por parte del Ministerio de Sanidad, bajo la aplicación retroactiva de la Ley 3457/21, que limita el acceso a la gestación subrogada a parejas residentes en Moreira, discriminando a la pareja por su condición de extranjeros no residentes. Esta normativa no solo contradice el derecho a la igualdad y a la no discriminación establecidos en el artículo 21 del Estatuto de Barcelona y el artículo 26 del PIDCP, sino que también afecta el derecho de Milly a crecer en un entorno familiar estable.

Asimismo, la intención del Estado de separar a Milly de sus padres vulnera el derecho a la familia, garantizado por el artículo 26 del Estatuto de Barcelona y el artículo 17 de la CADH. Esta acción compromete directamente el bienestar emocional y el desarrollo integral de Milly, en contravención del interés superior del niño, protegido por el artículo 13 del Estatuto de Barcelona y los artículos 3 y 9 de CDN.

Finalmente, al impedir indirectamente que la familia Visconti-Miranda salga de Moreira, el Estado está vulnerando el derecho a la circulación, consagrado en el artículo 15 del Estatuto de Barcelona y en el artículo 10 de la CDN, que exige que los Estados atiendan de forma positiva las solicitudes de los niños y sus padres para salir del país.

Por lo tanto, solicitamos que este honorable tribunal reconozca y declare como responsable al Estado de Moreira por el incumplimiento de sus obligaciones

internacionales y por la vulneración de los derechos humanos de la familia Visconti-Miranda. En consecuencia, se solicita que se ordene el reconocimiento de la filiación parental de Milly y sus padres Peter Visconti y Pablo Miranda, asegurando que permanezca bajo el cuidado y protección de sus padres.

4. *El proceso de gestación subrogada que se llevó a cabo en Moreira empezó a ejecutarse durante un periodo de vacío normativo.*

i. El contrato de prestación de servicios de salud para la FIV con transferencia embrionaria en útero de una subrogante entre la pareja Visconti Miranda y el Centro de Fertilidad ART fue celebrado antes de la promulgación y entrada en vigor de la Ley 3457 de 2021 sobre gestación subrogada.

La pareja Visconti-Miranda en febrero de 2021, celebró un contrato de prestación de servicios médicos con el Centro de Fertilidad ART, el cual contiene, entre otras, la obligación de gestionar el contrato de subrogación entre la pareja y la subrogante. En esa misma fecha el doctor encargado del procedimiento, miembro del Centro de Fertilidad ART, pone en contacto a la pareja con la mujer subrogante y de allí se decide celebrar el contrato de subrogación. Adicionalmente el proceso de FIV con transferencia embrionaria y la exitosa implantación se llevó a cabo en abril del mismo año.

Ahora bien, la “Ley de Gestación Subrogada” fue expedida en octubre del 2021, razón por la cual, al momento de la celebración del contrato y la ejecución de gran parte de las prestaciones y obligaciones contractuales, así como el fenómeno natural de la implantación del embrión, esta ley no existía.

El principio de irretroactividad de la Ley se sustenta en la necesidad de otorgar seguridad jurídica, la cual debe cobijar todas las situaciones o derechos adquiridos con anterioridad de la promulgación de una nueva norma (Orihuela Calatayud, 2005). Este principio evita que las regulaciones afecten situaciones anteriormente justas; su desconocimiento solo se permite ante un conflicto entre intereses generales o sociales y los individuales (Corte Constitucional, Sentencia C – 619, 2001).

Sin embargo, la regulación que Moreira pretende aplicar al caso de la pareja Visconti-Miranda como una excepción del principio de irretroactividad² es una medida que atenta contra el principio de seguridad jurídica y resulta discriminatoria, pues establece diferencias de trato entre personas por su origen nacional. El trato discriminatorio en este caso no se encuentra justificado y se erige como una arbitrariedad legislativa, toda vez que la situación fáctica de las personas no nacionales cuyo proceso de gestación subrogada culminó es prácticamente idéntico al de las personas nacionales.

Adicionalmente, aplicar el procedimiento establecido en la norma actual de gestación subrogada desconoce el derecho al debido proceso protegido internacional y convencionalmente. Esto dado que a las personas solo pueden ser juzgadas conforme a leyes preexistentes al acto que se les imputa³, por lo cual los efectos de la nueva

² Precepto consagrado en la Ley 153 de 1887, artículo 18, en el que se establece de forma clara que *“Las leyes que, por motivos de moralidad, salubridad ó utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato”*, sin duda, este sería el supuesto aplicable para el presente caso, pues la nueva norma restringe derechos amparados bajo el estado de la ley anterior.

³ Lo anterior, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...)”*.

norma, al ordena ingresar a la menor Milly al sistema de protección del menor con miras a ser adoptada por una familia conforme a la legislación de Moreira, contraría dicho precepto.

Finalmente, teniendo en cuenta al contrato como relación negocial, con ocasión al tránsito legislativo de disposiciones contractuales, se ha dicho que estos se rigen por las leyes vigentes al momento de su celebración. En el presente caso, al momento de la celebración del contrato entre la pareja Visconti-Miranda y el Centro de Fertilidad ART la norma era inexistente, por lo que la voluntad de las partes y el principio de la autonomía privada fue lo que rigió el contrato y son las únicas disposiciones que deben reglamentar la relación jurídica.⁴

ii. El contrato de gestación subrogada es un contrato atípico en el Estado de Moreira a pesar de la ley expedida

A través de la “Ley de Gestación Subrogada” el Estado de Moreira impuso varias restricciones a la práctica de la gestación subrogada, sin embargo, no reguló el contenido esencial del contrato de subrogación. Al no regularse los elementos esenciales del contrato se entiende como atípico, negocio jurídico en el que las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad deben establecer el contenido sustancial.

Si bien existen unos límites para estos contratos como lo son el orden público y las buenas costumbres, dichos límites se respetan en el contrato de subrogación. Lo anterior es convalidado por Moreira habida cuenta de que sus nacionales y residentes

⁴ Así lo dispone el artículo 38 de la Ley 153 d 1887 en los siguientes términos: “*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.*”

pueden acceder a la práctica sin consecuencias negativas siempre que no medie remuneración económica, legitimando la práctica, el contenido contractual y denota lo discriminatoria que resulta la disposición.

iii. La pareja Visconti-Miranda actuó con base en la buena fe negocial durante la etapa precontractual.

Según Elorriaga F. (2018) “la determinación de qué es o no conforme a la buena fe contractual no puede establecerse mediante pautas genéricas, abstractas y taxativas, sino que se imponen las circunstancias de hecho que rodean al caso” (p.70).

En el caso de los Visconti-Miranda, el contrato de prestación de servicios médicos celebrado con el Centro de Fertilidad ART les aseguraba que se realizarían a la posible subrogante todos los exámenes médicos, físicos y psicosociales necesarios para garantizar que cada etapa del proceso de gestación subrogada se desarrollara conforme a las mejores prácticas, como a los estándares éticos y médicos. Esto no solo cubría la selección inicial de la gestante, sino que aseguraba un control riguroso durante todo el embarazo, parto y posparto.

De acuerdo con la doctrina, los exámenes psicosociales esenciales para determinar si una mujer está en una condición mental y emocional adecuada para asumir el proceso de gestación, evalúan aspectos como el apoyo social disponible para la posible gestante, su capacidad para manejar el estrés emocional, y su disposición psicológica. Adicionalmente, se recomienda una mayor atención en casos de mujeres que ya han participado en procesos de gestación subrogada y quieren volver a hacer

parte de ello, a fin de evitar riesgos psicológicos o emocionales (González Gerpe, 2018).

Blanca Nieves es una mujer que ya había fungido previamente como gestante subrogada en un Estado diferente al de Moreira. Teniendo en cuenta que el mismo Centro de Fertilidad ART indicó haber realizado todo el proceso de acuerdo con los estándares éticos y médicos, es importante recalcar que tanto Peter Visconti como Pablo Miranda partieron de la buena fe del cumplimiento de las obligaciones del Centro de Fertilidad y en ese sentido ellos tenían conocimiento de que en ART se realizaron todos los exámenes tal como lo indica la doctrina y la ciencia médica.

La buena fe de la pareja no solo se refleja en la transparencia y el cuidado durante la selección de Blanca Nieves, sino también en su compromiso por cumplir con la normativa aplicable en el momento de la celebración del contrato. Aunque la Ley de gestación subrogada del Estado de Moreira fue promulgada posteriormente, la pareja actuó conforme al marco normativo existente. Además, seleccionaron un centro especializado con un alto estándar de cuidado, lo que demuestra su interés por cumplir con las mejores prácticas médicas y evitar cualquier riesgo, confiando en la experticia y profesionalismo del Centro de fertilidad.

Asimismo, el hecho de que los servicios consulares de Moreira facilitaran el acceso de pacientes extranjeros a los centros de procreación asistida refuerza el contexto de buena fe en que los Visconti-Miranda llevaron a cabo el proceso. Este apoyo institucional, sumado a la ausencia de restricciones específicas para extranjeros en ese momento confirma que no existió intención alguna de vulnerar las leyes o

aprovechar vacíos normativos, sino de seguir un proceso que estaba plenamente habilitado.

5. *La práctica de gestación subrogada llevada a cabo no es una práctica constitutiva de trata de personas.*

El Tribunal Constitucional de Moreira argumentó que registrar a los señores Visconti-Miranda como padres de Milly podría ser una conducta constitutiva de trata de personas.

Sin embargo, en 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 consagra la definición de “trata de personas”, en los siguientes términos

Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación (...)

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado. (...) (art. 3)

De acuerdo con dicha definición, la trata de personas tiene 3 elementos constitutivos. En primer lugar, un acto (lo que se hace), lo que implica una captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una persona. En segundo lugar, los medios (cómo se hace), es decir, mediante el uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad. Por último, la finalidad de explotación (por qué se hace); el requisito en materia de elemento subjetivo que se exige en un caso de trata de personas es que la persona haya cometido el acto o actos materiales con intención de que la víctima sea “explotada”, según el protocolo.

En ese sentido, la trata de personas constituye una conducta que “convierte a la persona en un objeto que se puede comercializar, lo que conlleva su cosificación” (UNODC, 2009, p. 28). El mismo Protocolo, en su artículo 3°, indica que “esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

La intención de la Pareja Visconti-Miranda de trasladar a Milly a Argiolet no conlleva el uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, abuso de poder o explotación de situaciones de vulnerabilidad. Por el contrario, esta acción se fundamenta en la legítima intención de asegurar un entorno familiar estable y adecuado para la menor, donde se puedan ejercer plenamente los derechos parentales de Peter Visconti y Pablo Miranda, promoviendo así el bienestar integral de Milly.

La pareja Visconti-Miranda solicitó al Tribunal de Moreira que registrara a Milly como nacional de este país y que reconociera su filiación parental, lo que demuestra su intención de actuar de manera legal y transparente. Además, pidieron autorización para

salir de Moreira y regresar a Argiolet, donde se encuentra el resto de la familia de Peter, reflejando así su deseo de consolidar su núcleo familiar sin ningún propósito de explotación o abuso.

El tercer elemento de la trata de personas es la finalidad de explotación, que implica la intención de obtener un beneficio económico o cualquier otro provecho mediante prácticas como explotación sexual, trabajo forzado, esclavitud o servidumbre, según el Protocolo de Palermo. En este caso el proceso de gestación subrogada fue legítimo y voluntario, realizado bajo el principio de legalidad y conforme a los estándares médicos y éticos, cuyo único fin fue la consolidación de una familia.

Milly fue concebida con el propósito de formar una familia, sin que existiera ninguna intención de explotación o comercialización. Además, Peter Visconti es su padre genético, lo que le otorga una posición de garante sobre la menor, recayendo sobre él los derechos y obligaciones propios de la paternidad. Este vínculo consolida el propósito familiar y ético del proceso de gestación subrogada.

Por lo anterior, la práctica de gestación subrogada no constituye trata de personas, ya que no se configuran la totalidad de los elementos esenciales de la conducta descrita en el artículo 3° del Protocolo de Palermo, como lo son: el acto, los medios y la finalidad de explotación. No hubo captación, traslado o recepción de la menor con fines ilícitos, ni se utilizaron medios como la coacción, el fraude o el abuso de vulnerabilidad.

V. PETITORIO

Solicitamos a los honorables jueces del Tribunal Internacional de la Salud:

1. Pretensiones principales

PRIMERO. Que se declare responsable al Estado de Moreira por la vulneración de los siguientes derechos de Milly y sus padres: derecho a la familia, derecho a la igualdad y a la no discriminación, derecho salud, derecho a la libre circulación y el derecho al debido proceso.

SEGUNDO. Que se declare responsable al Estado de Moreira por la vulneración de los derechos de Peter Visconti y Pablo Miranda a la vida privada individual y familiar en relación con la autonomía.

TERCERO. Que se declare responsable al Estado de Moreira por la vulneración de los derechos de Milly, al nombre y a la nacionalidad.

CUARTO. Que imponga al Estado de Moreira la obligación de reconocer la filiación de Milly con sus padres Peter Visconti y Pablo Miranda.

QUINTO. Que imponga la obligación al Estado de Moreira de otorgar la nacionalidad de Moreira a la menor Milly.

SEXTO. Que imponga la obligación al Estado de Moreira de expedir el Registro Civil de Nacimiento de la menor Milly

SÉPTIMO. Que se obligue al Estado a revocar de manera definitiva la medida de protección que se pretendía instaurar con miras a la adopción de Milly y en este sentido se le permita a la menor permanecer sin ser separada de sus padres Peter Visconti y Pablo Miranda.

i. Medidas de rehabilitación psicológica

OCTAVO. Que se ordene al Estado de Moreira brindar tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos a Peter Visconti, Pablo Miranda y la menor Milly, con profesionales capacitados para tratar el daño causado, especialmente en relación con el impacto en su salud mental y psicosocial.

ii. Medidas de satisfacción

NOVENO. Que se ordene al Estado de Moreira publicar en el plazo de seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, por una sola vez, tanto las consideraciones como la parte resolutive de esta sentencia en el Diario Oficial la Gaceta y en otros dos diarios de amplia circulación. Esta decisión deberá distribuirse en los centros de fertilidad y demás establecimientos de salud en el Estado de Moreira que presten servicios relacionados con la procreación asistida, con el fin de concientizar y educar sobre el impacto y alcance de la decisión.

iii. Garantías de no repetición

DÉCIMO. Que se ordene al Estado de Moreira implementar garantías de no repetición, mediante la creación e implementación de un régimen de transición que asegure el respeto de los derechos adquiridos durante el período de vacío normativo, garantizando que en casos similares no se vulneren los derechos de las partes involucradas. Este régimen deberá incluir mecanismos claros y precisos que protejan los derechos de aquellos que hayan celebrado acuerdos en ausencia de la Ley 3457/21 evitando así la aplicación retroactiva de leyes que puedan resultar en afectaciones graves a los derechos de las familias y personas involucradas.

UNDÉCIMO. Que se ordene al Estado de Moreira reparar integralmente a Peter Visconti y Pablo Miranda, tanto en el aspecto material como moral, de conformidad con el artículo 25 del Estatuto de Barcelona. Solicitamos que el Tribunal determine el alcance y magnitud de los daños, pérdidas y perjuicios causados a Peter y Pablo, y disponga la indemnización correspondiente que cubra tanto el daño moral sufrido, como los perjuicios materiales ocasionados a su proyecto de vida familiar, en aras de restablecer su situación patrimonial, emocional y personal.

2. *Pretensiones subsidiarias*

DUODÉCIMO. En caso de no reconocer la filiación de Milly respecto de Pablo Miranda, por no existir entre ellos un vínculo genético, que se dispongan las medidas necesarias para que Pablo Miranda logre acceder a la filiación adoptiva con la menor.

VI. REFERENCIAS

Argentina. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 27 de abril de 2012.

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (s.f). FOLLETO INFORMATIVO.

Medidas Cautelares.

https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/mc/medidascautelares_folleto_es.pdf

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso María y Otros vs. Argentina.

(Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 22 de agosto de 2023.

<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789/4586/1/Mar%c3%ada%20y%20otros%20v.%20Argentina.pdf>

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs.

Paraguay. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 31 de agosto de 2004.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores de la Hacienda

Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia del 20 de octubre de 2016.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Restrepo y Familiares

vs. Colombia. (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 3 de septiembre de 2012.

https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_248_esp.pdf

CIDH Corte Interamericana de Derechos Humanos, (1984). Opinión Consultiva OC-

4/84. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. 19 de enero de 1984.

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2 de mayo de 2016).

Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob4CvljeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ4z4216PjNj67NdUrGT87>

Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas. (29 de mayo de 2013). Observación General 14. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4280.pdf>

Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2 de noviembre de 1999). Observación General 27. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf>

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C – 619. MP. Margo Geraldo Monroy Cabra. 14 de junio de 2001. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-619-01.htm>

Elorriaga De Bonis, F. (2018). Manifestaciones y límites de la buena fe objetiva en la ejecución de los contratos. Criterios jurídicos para la resolución de situaciones contractuales difusas. *Revista De Ciencias Sociales*, (73). <https://doi.org/10.22370/rcs.2018.73.2262>

Esperanza Orihuela Calatayud. (2005) Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo. <https://international.vlex.com/source/tratados-internacionales-aplicacion-tiempo-1288>

González Gerpe, D. (2018). Gestación subrogada: Aspectos psico-sociales. Dilemata: Revista Internacional de Éticas Aplicadas, (28), 21-40. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6694791>

Maldonado, A., Garza, M., Popócatl, M., González de la Rosa, G., & Hernández, D. (2021). Causas y efectos de la desintegración familiar. Análisis de valores, principios, costumbres y educación formal en Piedras Negras. *Realidades Revista De La Facultad De Trabajo Social Y Desarrollo Humano*, 11(2).

Recuperado a partir de

<https://realidades.uanl.mx/index.php/realidades/article/view/142>

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Naciones Unidas. (1966). “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales”. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Nogueira, H. (2017) La protección convencional de los Derechos de los Niños y los estándares de la Corte IDH sobre medidas especiales de protección por parte de los Estados Partes, respecto de los niños, como fundamento para asegurar constitucionalmente los Derechos de los Niños y Adolescentes. *Revista Ius et Praxis*. 23 (2), pp. 415 – 462

https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122017000200415

Organización de las Naciones Unidas. (2020). Acerca de la nacionalidad y los derechos humanos. <https://www.ohchr.org/es/nationality-and-statelessness>

Organización de los Estados Americanos. (sf.). Protocolo para prevenir, sancionar y erradicar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_prev_repri_y_sanci_trata_pers_espe_muje_y_ni%C3%B1o_compl_conve_nu_contr_deli_org_trans.pdf

Orihuela Calatayud, E. (2005). Los tratados internacionales y su aplicación en el tiempo

Dykinson. <https://international.vlex.com/source/tratados-internacionales-aplicacion-tiempo-1288>

Sistema Interamericano de Derechos Humanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Toralva Mejía, A. D. (2023). Desintegración familiar y la afectación al proyecto de vida de los menores alimentistas. Ciencia Latina Revista Científica

Multidisciplinar, 7(1), 9365-9386. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.5064

UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, (2009). Manual sobre la investigación dl delito de trata de personas.

https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf
