Contribución para el informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas sobre la gestación subrogada y la violencia contra las mujeres y las niñas. Informe temático para la 80ª sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

https://www.ohchr.org/es/calls-for-input/2025/call-input-thematic-report-special-rapporteur-violence-against-women-and-girls

En qué medida la gestación subrogada se cruza con la trata de personas, incluida la explotación, la venta de niños o el trabajo reproductivo forzado?

¿Qué medidas deberían tomar los Estados, los organismos regionales y las instituciones internacionales para abordar la violencia y otras violaciones y abusos de derechos humanos relacionados con la gestación subrogada?

¿Un instrumento internacional específico debería centrarse en prohibir o en regular la gestación subrogada?

La gestación subrogada es trata de personas

En primer lugar, conviene definir qué es la gestación subrogada -o cualquiera que sea el nombre con que se conoce esta práctica- para aclarar que no es en modo alguno una técnica de reproducción humana asistida, sino la práctica social consistente en contratar a una mujer, con o sin remuneración, para que geste y traiga al mundo una o varias criaturas, concebidas o no con sus propios óvulos, con el fin de entregarlas a una o varias personas que desean ser designadas como sus progenitoras obteniendo el traspaso de la filiación a su nombre y borrando a la madre que las ha traído al mundo.

Por **trata de personas** se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, 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. El consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita de cualquier manera no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados antes.

Esta definición legal de **trata de personas** viene introducida en el *Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños*, un protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Popularmente conocido como *Protocolo contra la trata de personas* o *Protocolo de Palermo*[1], es uno de los tres Protocolos adoptados por las Naciones Unidas en Palermo, Italia, en el año 2000. Entró en vigor el 25 de diciembre de 2003 y en 2022 ya había sido ratificado por 180 Estados partes.

El Protocolo contra la trata de personas es el primer instrumento internacional legalmente vinculante para los Estados parte y el primer texto legal internacional que establece una definición de la trata en base a conductas, medios y finalidad.

La trata de personas involucra **conductas** como el reclutamiento, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas en situación de vulnerabilidad, y **medios** como la amenaza o el uso de la fuerza u otra forma de coacción, el fraude, el engaño, el abuso de poder o la recepción de pago o beneficios, con el fin de

obtener el consentimiento de una persona con **fines de explotación**. El consentimiento otorgado por la víctima es irrelevante.

El engaño en el reclutamiento o captación de mujeres con fines de explotación reproductiva

La gestación subrogada es trata de personas en la medida en que todas las mujeres son captadas para ser madres "subrogadas" mediante el siguiente engaño:

- Que no son madres de las criaturas que traen al mundo.
- Que esas criaturas que traen al mundo no son hijas ni hijos suyos.
- Que, al no ser madres de esas criaturas, ni las venden ni las regalan, sólo las devuelven a sus progenitores (los comanditarios, en realidad) una vez dan a luz tras completar el proceso de gestación.
- Que el proceso al que se van a someter es una técnica de reproducción humana asistida, otorgando interesadamente a la práctica un sesgo de autoridad. Aunque en ese proceso pueden intervenir TRHA, como la fecundación in vitro o la inseminación artificial o la transferencia embrionaria, la gestación subrogada como tal, con sus múltiples actores ajenos al ámbito médico, no puede calificarse como TRHA.

La captación mediante engaño de mujeres con fines de explotación reproductiva es intrínseca a la gestación subrogada o cualquier eufemismo que se utilice para nombrar esta práctica social que consiste en dejar embarazada a una mujer fértil para que entregue a su hija o su hijo recién nacido a quienes se lo han encargado mediante contrato verbal o escrito, sea o no retribuida y sea cual sea el método que se utilice para dejarla embarazada: inseminación natural o artificial o fecundación in vitro y transferencia embrionaria.

Si no fuera por este engaño en la captación, no habría gestación subrogada. Si no fuera por este engaño, no habría industria. Este engaño es sistémico en la gestación subrogada. Se engaña a las mujeres y se las convence -porque muy pocas mujeres venderían o regalarían a sus criaturas si fueran conscientes de que son sus madres- de que, al no involucrar su material genético, no son madres del hijo o la hija que paren y que por ese motivo tienen que entregarlo a los comitentes, que son los que han puesto los gametos propios, donados o comprados para constituir el embrión que es transferido a la madre subrogada.

Esta ficción se basa en una confusión entre biología y genética: el embarazo es un proceso biológico, por lo que la mujer embarazada es la madre biológica y el donante de esperma tiene, sin duda, un vínculo genético con la persona nacida pero, al ser ajeno al embarazo, es engañoso designarlo como progenitor biológico. Y más erróneo aún es extrapolar esta confusión a la mujer, considerándola madre biológica sólo si ha aportado su carga genética.

¿Por qué deberían entonces renunciar a la filiación si, como se afirma, no son madres de las criaturas? Todas las madres subrogadas, sea cual sea la legislación o el modelo (comercial o altruista), tienen que renunciar antes o después del parto a la filiación materna -porque en todos los países del mundo la filiación materna viene determinada por el parto- y a ser titular de los derechos y obligaciones que conlleva la patria potestad, así como de los beneficios sociales maternofiliales, como el permiso o la prestación por maternidad, la reducción de jornada laboral por lactancia a las madres trabajadoras y otros beneficios fiscales.

Desde que la fecundación in vitro y la transferencia embrionaria se revelaron como eficaces a finales de los años 70 del siglo pasado y se generalizaron como técnicas de reproducción asistida, han servido para dos cuestiones contrapuestas:

1. Para reafirmar la asociación de la concepción, la gestación y el parto con la maternidad. Para decirles a unas mujeres que sí son madres de las criaturas que traen al mundo **aunque** no lleven su carga genética, puesto que la maternidad viene determinada por el parto, lo que es indiscutible en cualquier país del mundo. Esto es lo que las clínicas de reproducción transmiten a las pacientes con problemas de fertilidad que acuden por su propio pie buscando tratamiento.

2. Para disociar la concepción, la gestación y el parto de la maternidad, diciéndoles a las madres subrogadas que no son madres de las criaturas que traen al mundo **porque** no llevan su carga genética y que deben renunciar a la filiación y a la criatura y traspasarlas a los comitentes. Esto es lo que agencias y clínicas transmiten a las madres subrogadas y a sus clientes, que sí serán reconocidos como padres y madres, aunque su única aportación sea una muestra de esperma, unos óvulos propios, donados o comprados, firmar un contrato y poner dinero sobre la mesa.

La coacción en el reclutamiento de mujeres con fines de explotación reproductiva

La gestación subrogada es trata de personas en la medida en que todas las mujeres son captadas para ser madres subrogadas mediante coacción. El estereotipo sexista que presupone a las mujeres una inclinación innata a sacrificarse por los demás y las educa para ello constituye un factor de vulnerabilidad. La coacción puede operar en el plano psicológico, cultural, familiar, emocional, social, religioso y, sobre todo, económico, ya que la retribución o la compensación constituyen un importante aliciente, si no el mayor, a la hora de prestar consentimiento para ser madre subrogada.

La principal vulnerabilidad de las mujeres es la económica. La feminización de la pobreza es global, siendo las mujeres las que más sufren el desempleo, la precarización de los contratos, el empleo temporal y a tiempo parcial y la brecha salarial, y es mayoritariamente sobre las mujeres sobre las que recae el trabajo no remunerado y de cuidados, con las consecuencias agravadas de la pobreza multidimensional, aún mayor en los países inmersos en conflictos bélicos, como es el caso de Ucrania y de Rusia, países ambos donde la gestación subrogada es legal. En estas condiciones de precariedad económica y social y de vulnerabilidad, muchas mujeres son las víctimas perfectas de la trata con fines de explotación sexual y reproductiva a cambio de una retribución o incluso de una promesa de retribución que no siempre se cumple. Ese reclutamiento de mujeres vulnerables opera sin ningún tipo de cortapisas en internet, como ocurre en los miles de grupos de captación para gestación subrogada que existen en Facebook.

La pobreza multidimensional es mayor en las mujeres que en los hombres en los cinco continentes -el 27,4 % de las mujeres de América Latina y el Caribe viven en situación de pobreza- y se ha agravado de manera desproporcionada desde la pandemia por COVID-19. La capacidad de autonomía sobre la salud sexual y reproductiva es inversamente proporcional a la pobreza: a más pobreza, menos autonomía sexual y reproductiva.

El traslado de mujeres con fines de explotación reproductiva

Además del engaño y la coacción inherentes e intrínsecas a la captación de mujeres con fines de explotación reproductiva, el traslado de mujeres añade un ingrediente no menor a la trata.

En 2021, la Coalición Internacional para la Abolición de la Maternidad por Sustitución (CIAMS), junto con la Red Europea de Mujeres Migrantes (ENoMW), emprendió un estudio sobre casos documentados en los medios de 72 países, de los cuales Grecia, Ucrania, México e India fueron objeto de un análisis más profundo. A pesar de la cantidad considerable de información recopilada, se constató que existían muy pocos estudios académicos o informes oficiales sobre el traslado de mujeres en el contexto de la gestación subrogada, por lo que los resultados de la investigación de la CIAMS y de ENoMW son muy relevantes[2].

Hemos constatado que existen mujeres migrantes, en ocasiones con un proyecto personal distinto a la subrogación, que son captadas como madres subrogadas en el país de destino, así como existen mujeres captadas inicialmente para ser utilizadas en su país como madres subrogadas pero trasladadas después a otro, a veces en el contexto de prácticas mafiosas de tráfico de personas o para dar a luz en el país de los comitentes, para comodidad de éstos. En ocasiones, para abaratar el proceso de la subrogación, para eludir una legislación prohibicionista o para llevar a cabo con ellas prácticas médicas que no existen en el país de origen. Tanto si emigran a otro país con o sin intención de convertirse en madres subrogadas, como si migran una vez embarazadas para la industria de la subrogación, como si son captadas en destino, estas mujeres tienen un

perfil muy similar, encontrándose la gran mayoría de ellas, por no decir todas, en una situación de gran precariedad económica y social y de vulnerabilidad, incrementada por la migración.

Este estudio también pone también de manifiesto un modo de traslado específico que sufren estas mujeres: deben abandonar su entorno familiar para someterse a todos los tratamientos impuestos, en particular la transferencia embrionaria y el parto, que con demasiada frecuencia se realiza innecesariamente por cesárea. Lejos de su entorno cotidiano y familiar, son más vulnerables.

Estas mujeres son víctimas de trata y de tráfico de personas, de embarazos forzados en no pocas ocasiones y de violencia física y psicológica, a lo que hay que añadir el más que probable abandono a su suerte una vez que hayan entregado el bebé en el país de destino. Estas mujeres son víctimas también de fraude al no percibir la retribución prometida o pactada en no pocas ocasiones y sufren un serio riesgo de volver a ser víctimas de otra clase de trata de mujeres, como son la explotación sexual o la explotación para la mendicidad.

El fraude en la captación de mujeres con fines de explotación reproductiva

Muchas agencias de gestación subrogada llevan a cabo una publicidad con fines de captación que es fraudulenta. En sus páginas web y en redes sociales, como Facebook o Instagram, prometen pagos en cifras muy sustanciosas que no se corresponden con la realidad o eluden decir que en esa cantidad va incluido el embarazo gemelar, el parto por cesárea o la pérdida del útero.

La recepción de mujeres con fines de explotación reproductiva

La recepción de mujeres, a menudo en régimen de confinamiento o semiconfinamiento, es otro ingrediente más que convierte la gestación subrogada en trata de personas. Por lo general, se da en el tercer trimestre antes del parto, pero también se han documentado casos durante todo el periodo de gestación o después del alumbramiento, con el fin de tener controlada a la mujer mientras se llevan a cabo los trámites de inscripción registral del recién nacido y las autorizaciones necesarias para sacarlo del país. Sólo cuando se ultiman los trámites, la madre subrogada percibe la totalidad de la retribución y recupera su libertad. La situación de vulnerabilidad de estas mujeres se ve incrementada por su estado de gestación o de posparto, muchas veces por cesárea.

Las mujeres utilizadas como madres subrogadas no cuentan con autonomía ni con libertad de movimientos. Tienen que someterse a horarios estrictos y a toque de queda. No es preciso remontarse a las granjas de mujeres de India, Camboya, Nepal o Cancún (México), el confinamiento también se da en Ucrania, donde las embarazadas son trasladadas a Kiev y alojadas en apartamentos de las propias agencias en condiciones de hacinamiento y sometidas a horarios que están obligadas a respetar y, en general y en cualquier país, los contratos de gestación subrogada incluyen cláusulas sobre el radio de libre desplazamiento que la embarazada no puede sobrepasar sin autorización expresa.

Además de estas condiciones de vida impuestas, las mujeres captadas para ser madres “subrogadas” sufren restricciones en su libertad sexual, son sometidas a controles sorpresivos de consumo de tabaco, alcohol y drogas y, a menudo, a dietas al gusto del cliente. Pierden su autonomía como pacientes y deben someterse a las pruebas y controles médicos impuestos por la agencia y los clientes, estando obligadas a participar también informes y resultados.

A pesar de todas estas evidencias expuestas, el 23 de abril de 2024, el Parlamento Europeo aprobó la modificación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas que incluye el matrimonio forzado, la adopción ilegal y la explotación de la gestación subrogada en el ámbito de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos perseguibles en toda la Unión Europea, al mismo título que la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos.

La fórmula escogida, “explotación de la maternidad subrogada”, es confusa y podría dar a entender que existe una gestación subrogada que no explota a las mujeres y una gestación subrogada que sí lo hace, siendo esta última la que debería ser perseguible como trata de personas. El texto de la Directiva dice literalmente “por lo que respecta a la trata con fines de explotación de la maternidad subrogada, la presente Directiva tiene en su punto de mira a quienes (sean personas físicas o jurídicas) coaccionan o engañan a mujeres para que actúen como madres subrogadas”.

La nueva Directiva europea contra la trata de personas[3] sólo tiene en cuenta la captación y el engaño en la captación de mujeres y pasa por alto el resto de conductas y medios con fines de explotación reproductiva expuestos aquí. Aun así, a la luz de la nueva la Directiva, toda gestación subrogada sin excepción debe ser encuadrada como trata de personas, ya que la coacción y el engaño están siempre presentes en la gestación subrogada; dos conductas que convierten la captación en trata, de igual manera que la coerción, la fuerza, el traslado, el confinamiento, el fraude, el abuso de poder, la situación de vulnerabilidad de la víctima o la recepción de pagos o beneficios. Y siendo ambas conductas -la coacción y el engaño- sistémicas, intrínsecas y consustanciales a la gestación subrogada en cualquiera de sus modalidades, ésta debe ser perseguida como una forma de trata y un delito grave que constituye una grave violación de los derechos fundamentales de las mujeres y de las niñas y los niños, teniendo varias causas de fondo, como son la pobreza, la desigualdad, la ausencia de oportunidades de empleo viables o de apoyo social y la discriminación, que hacen que, en especial las mujeres y los menores, sean vulnerables a la trata. Y por supuesto el sexo, ya que la especificidad del fenómeno de la trata varía en función del sexo y son siempre mujeres las utilizadas como madres subrogadas.

Las legislaciones de cada Estado de la Unión Europea que deben emanar de esta Directiva tendrán que demostrar que la lucha contra la trata es una prioridad para la Unión y los Estados miembros, comprometiéndose activamente en prohibir y perseguir la gestación subrogada en cualquiera de sus modalidades y en apoyar a las víctimas, independientemente de su país de origen. A nivel internacional, el abordaje debe ser similar: no se puede dar una pátina de derechos a una práctica que es en sí misma un cúmulo de violencias y de vulneración de derechos, por lo que la única solución es su abolición a través de la prohibición y la persecución del delito.

PFAC

Berta O. García
ciams.espana@gmail.com

CIAMS

Marie Josèphe Devillers
Abolition.surrogacy@gmail.com

[11] https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons

[2] https://abolition-ms.org/actualites/rapport-enquete-enomw-et-ciams-3-femmes-migrantes-et-exploitation-reproductive-dans-lindustrie-de-la-maternite-de-substitution-gpa/

[3] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32024L1712&qid=1744101022133