

# La gestació subrogada vulnera els drets humans?

## **La manca d'un marc normatiu internacional sobre la gestació subrogada genera situacions de vulnerabilitat per a les mares gestants i els nens, arribant a situacions de violacions de drets i venda de nens.**

### **Gestació subrogada i drets de les dones**

La gestació o maternitat subrogada és una pràctica de reproducció mitjançant un "tercer", és a dir, una "gestant" o "mare de lloguer" i els "aspirants a progenitors", els quals defineixen un contracte on aquesta es queda embarassada i dona a llum a un nen, sobre el qual no conserva la pàtria potestat ni la responsabilitat materna (OHCHR, 2023).

Aquesta pràctica cada cop s'està tornant més habitual i ja són diversos els defensors de drets humans que la declaren inacceptable, ja que discrimina les dones instrumentalitzant els seus cossos amb finalitats econòmiques, culturals i polítiques (A/HRC/40/51, 2018). Es veuen implicats els seus drets sexuals, reproductius i humans, com ara el dret a la vida, la integritat

física i moral i l'autonomia (Heredia, 2019), aquesta darrera limitada per contractes prestats durant els nou mesos d'embaràs, i fins i tot amb sancions econòmiques per canviar d'opinió o voler avortar (Palmero, 2018).

A més, les dones gestants solen procedir de països en desenvolupament com Cambodja, Índia, Nepal, República Democràtica Popular Lao i Tailàndia, amb algunes excepcions com Ucraïna o determinats estats dels Estats Units d'Amèrica, mentre que les aspirants a progenitores procedeixen de països desenvolupats de major nivell econòmic, com Alemanya, Canadà, Espanya, EUA, França, Israel, Itàlia, Noruega, Regne Unit i Irlanda del Nord, així doncs, a través d'aquesta pràctica s'estableix una relació de poder pel nivell socioeconòmic (UN News, 2018).

Tot i que sembla imprescindible abordar aquesta temàtica amb una perspectiva de gènere i interseccional des de la protecció que ofereixen els drets humans (Palmero, 2018), són escasses les aportacions que ha fet la Comunitat Internacional sobre aquest controvertit assumpte. De fet, així ho recalca la Relatora Especial sobre la venda i explotació sexual de nens, incloent-hi la prostitució infantil, la utilització de nens a la pornografia i abusos sexuals en el seu Informe de 2018 davant l'Assemblea General de l'ONU.



Font: Foto de Shutterstock

### **La regulació internacional i la venda de nens**

La manca de regulació internacional i de normatives ha suposat un apogeu en els contractes internacionals de gestació subrogada, els quals suposen una enorme

preocupació, per l'enorme situació de vulnerabilitat que pateixen les mares gestants, a causa dels contractes fermes que s'estableixen, per un costat, i per als nens, de l'altra, ja que es donen situacions d'adopció irregular equiparables a una situació de compravenda (A/HRC/40/51, 2018).

Les principals fonts reguladores que prohibeixen la venda de nens són:

L'art. 35 de la Convenció sobre els Drets del Nen (1990), que especifica:

“Los Estados Parte tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”

I l'art. 2.a del Protocol Facultatiu relatiu a la venda de nens, la prostitució infantil i la utilització de nens en la pornografia (2002), on es defineix la venda de nens com:

“[...] todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.”

Tot i l'existència d'aquest marc normatiu, hi ha dos tipus de gestació subrogada, una amb ànim

de lucre i l'altra de caràcter altruista (A/HRC/40/51, 2018).

Pel que fa a la primera, es concep amb caràcter comercial, ja que la mare gestant obté una remuneració pels serveis prestats, a més, en aquest tipus de gestació hi ha tota una xarxa de treballadors i entitats que també se'n beneficien, com a professionals de la salut o advocats. D'acord amb l'article 2.a del Protocol Facultatiu, es considera venda de nens si es compleixen tres elements; (1) si hi ha una remuneració o qualsevol altra retribució per a les mares gestants, (2) si hi ha trasllat del nen, sigui físic o jurídic referint-nos al trasllat de la pàtria potestat o (3) el fet que hi hagi la preposició "per" pels casos anteriors, és a dir, que hi hagi una remuneració "per" un trasllat.

Pel que fa a la gestació subrogada altruista, no s'entén com a venda de nens, ja que teòricament és acte gratuït sense ànim de lucre, encara que, la línia entre tots dos es desdibuixa donat que a la majoria dels casos es fan pagaments a les mares gestants i als intermediaris.

### **Regulació i situació a Espanya**

La gestació per substitució a Espanya és regulada per l'art. 10 de la Llei 14/2006, de 26 de maig, sobre tècniques de reproducció humana assistida, la qual prohibeix el dret a establir un contracte per aquests serveis.

“Artículo 10. Gestación por sustitución

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o



Font: Foto d'UNICEF/Kate Holt Dona amamantant al seu nadó a Belgrado, Serbia.

sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

2. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

3. Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”

Tot i això, aquesta pràctica es realitza a escala transnacional, on cal que la mare gestant renunciï a la pàtria potestat del nen abans de ser gestat i que hi hagi una ordre judicial que assegurï que s'ha respectat l'interès superior del nen i els drets humans d'aquesta. Mitjançant aquest procés i el trasllat posterior del nen comença el procés d'adopció dels aspirants a progenitors.

Tot i la regulació actual, el Tribunal Suprem s'ha posicionat en múltiples ocasions declarant que els contractes de gestació per substitució vulneren els drets de les dones gestants i dels nens, en ser tractats com a mers objectes, deshumanitzant-los i apartant-los dels seus drets fonamentals (Tribunal Suprem, 2022). A més, la nova Llei orgànica 1/2023, de salut

sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, la considera una violència contra les dones.

### **Recomanacions de la ONU per a la protecció dels nens i les dones.**

A partir de l'informe de la Relatora Especial s'aporten determinades pràctiques per assegurar el respecte dels drets dels nens i les mares gestants, en l'àmbit internacional, vinculades a aquestes pràctiques, i amb l'objectiu de prevenir la venda o tràfic de nens i dones.

Entre aquestes es troba (OHCHR, 2023):

- Adoptar una legislació clara que prohibeixi la venda dels infants, tal com s'estableix a la Convenció dels Drets de l'Infant i al seu Protocol Facultatiu.
- Crear mesures preventives i de protecció de la venda de nens a l'àmbit de maternitat subrogada de caràcter comercial, creant sistemes degudament regulats, on es garanteixi que la mare gestant conservi la pàtria potestat en el moment del naixement, que els pagaments es facin abans del trasllat

legal o físic del nen i que rebutgi l'aplicabilitat de les disposicions contractuals sobre la paternitat, la responsabilitat parental o la restricció dels drets (per exemple, a la salut i la llibertat de moviment) de la mare subrogada.

- Crear mesures de protecció i prevenció per a la venda de nens en l'àmbit de la maternitat subrogada altruista, com una regulació adequada dels pagaments i que estiguin subjectes a la supervisió de tribunals o autoritats.
- Garantir que, en totes les decisions sobre la paternitat i la responsabilitat parental en relació amb un acord de maternitat subrogada, un tribunal o una autoritat competent faci una determinació de l'interès superior del nen després del naixement.
- Instar al Comitè de Drets Humans de l'Infant i el Comitè per a l'Eliminació de la Discriminació Contra la Dona, perquè s'uneixin en l'elaboració d'un marc

basat en els drets humans per posar fi a les vulneracions dels drets en aquest àmbit.

### **Conclusions**

Sembla que encara queda un llarg camí per recórrer en la protecció dels drets humans de les dones i els nens que estan involucrats en les pràctiques de gestació subrogada.

Recolzant el treball realitzat per la Relatora Espacial, i amb l'auge dels contractes de maternitat subrogada. Cal involucrar esforços per part de la comunitat internacional, amb l'objectiu d'establir un marc global basat en els drets humans que protegeixi i garanteixi els drets de les mares gestants i els infants, de les diferents formes d'explotació i de vulneració dels seus drets. A més, aportar més informació i dades d'aquestes pràctiques, amb l'objectiu d'establir deliberacions més precises sobre les repercussions d'aquestes pràctiques sobre els drets dels agents involucrats.

**Ester Cecilia Chico**

Graduada en Psicología

Estudiant de Màster en Drets Humans,  
Democràcia i Globalització en la Universitat  
Oberta de Catalunya.

## Referencias

- Convención Sobre los Derechos del Niño (1989). <https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/convencion-sobre-los-derechos-del-nino.pdf>
- Heredia, A. V. (2019). La maternidad subrogada: un asunto de derechos fundamentales. Teoría y realidad constitucional, (43), 421-440.
- Informe [A/HRC/40/51] de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la venta y explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y abusos sexuales. <https://undocs.org/es/A/HRC/37/60>
- Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006, pp. 18917-18928. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>
- Ley Orgánica 1/2023, de 1 de enero, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. BOE núm. 1, de 2 de enero de 2023, pp. 1-35. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2023/01/02/pdfs/BOE-A-2023-1.pdf>
- OHCHR. (2023). Surrogacy. Recuperado de <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy>
- Palmero, M. J. G. (2018). Contra la mercantilización de los cuerpos de las mujeres. La “gestación subrogada” como nuevo negocio transnacional. Dilemata, (26), 39-51.
- Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/OPSC.aspx>
- RTVE. (2022, 29 de marzo). Gestación subrogada: regulación en España en 2022, claves [Artículo de noticias]. <https://www.rtve.es/noticias/20230329/gestacion-subrogada-regulacion-espana-claves/2433889.shtml>
- Tribunal Supremo(31/03/2022). Sentencia núm. 277/2022. <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/0e6219d460d65731>
- UN News. (6 de marzo de 2018). La gestación subrogada puede convertir a los niños en mercancías. <https://news.un.org/es/story/2018/03/1428492>

**Publicado por:**



**Asociación para las  
Naciones Unidas  
en España**  
United Nations Association of Spain

**Con el apoyo de:**



ANUE no hace necesariamente como suyas las opiniones expresadas por sus colaboradores

