

¿Es, por tanto, un objeto o un sujeto de derecho? Sobre la controvertida calificación del embrión en el ordenamiento jurídico italiano

**Is it, therefore, an object or a subject of law? On the controversial
qualification of the embryo in the Italian legal system**

Angelo Viglianisi Ferraro¹

Università "Mediterranea" di Reggio Calabria (UNIRC/Italia)
avf@unirc.it

Resumen

Este artículo trata el tema controvertido que se centra en la calificación jurídica del embrión en Italia, también sobre la base de las normas y la jurisprudencia internacionales.

Palabras-claves: embrión; vida humana; derechos fundamentales.

Abstract

This paper deals with the disputed issue that centres on the legal qualification of the embryo in Italy, also on the basis of the international rules and jurisprudence.

Keywords: Embryo; human life; fundamental rights.

Introducción: los motivos de una investigación

La noticia de hace unos años, según la cual dos grupos de investigación cultivaron cigotos humanos a partir de un cuerpo femenino, en un medio de cultivo, durante trece días, volvió a

¹ Dipartimento di Giurisprudenza, Economia e Scienze Umane. Università "Mediterranea" di Reggio Calabria. Via dei Bianchi CEP 89127, Reggio Calabria, Calabria, Italia.

centrar la atención sobre un tema antiguo aunque siempre de actualidad y a la vez de gran interés para los juristas de todo el mundo: la relativa a la posibilidad de realizar un experimento con embriones y practicarlo, quizás, a los catorce días de la unión de los gametos, es decir, el término que se considera la etapa intransitable más allá del “objeto biológico” convirtiéndose entonces en un “sujeto en desarrollo”².

La posibilidad de intervenir en el feto con fines terapéuticos y diagnósticos, de producir embriones in vitro para superar la infertilidad o riesgos genéticos o obtener células madre para ser utilizadas en medicina regenerativa o para realizar experimentos, y de recurrir a la clonación para incrementar el número de embriones con el mismo fenotipo, es uno de los temas más discutidos y controvertidos hoy.

¿Cuándo empieza la vida? ¿Es el embrión una cosa, o un ser humano en formación? Estas son algunas de las preguntas cruciales que surgen continuamente durante los debates sobre el aborto, la fertilización extracorpórea y las células madre.

En la mayoría de los países europeos, también en Italia, las únicas intervenciones permitidas sobre el embrión humano son las que respetan la integridad del embrión y que tengan como objetivo su curación; es decir, la mejora de sus condiciones de salud o su supervivencia individual y que no supongan, además, riesgos desproporcionados para éste³.

Mucho más compleja es la cuestión relativa a la posibilidad de realizar experimentos sobre embriones por razones científicas, y con ello garantizar intereses supraindividuales; especialmente cuando ello implica la destrucción de estos últimos (cfr. D’Alvia; Viglianisi Ferraro, 2018, pp. 421-ss.).

Como bien destacó el Tribunal Constitucional italiano hace unos años (en la sentencia n. 84 de 22 de marzo de 2016, en la que nos centraremos detenidamente en este trabajo), la doctrina y la jurisprudencia, después de todo, de todo el mundo, se dividen en dos enfoques principales sobre el tema.

Quienes están a favor de ampliar el campo de aplicación de la investigación científica en la medida de lo posible observan que ante la inevitable extinción que los blastocistos no implantables (viven en proceso de formación destinados a la hibernación indefinida, sin posibilidad real de venir al mundo), la balanza debería operar de manera más razonable a favor del destino de estos embriones con fines de experimentación, capaces de salvar la vida de millones de seres humanos; y afirman que tal destino afirma, en la situación antes descrita, un respeto por la vida humana mucho más allá del mero “dejarla perecer” y da un sentido socialmente útil a la futura e inevitable destrucción del embrión.

Además, incluso las personas vivas, no estarían exentas de experimentaciones. Por tanto, el esperado cumplimiento de los derechos del embrión con respecto a las necesidades de la ciencia enmarcaría la historia de los embriones supernumerarios, no destinados a la

² Los resultados científicos sobre estos temas han sido incorporados por algunos ordenamientos jurídicos inspirados, entre otras cosas, en el Informe de la Comisión de Investigación sobre Fertilización y Embriología, más conocido como Informe Warnock, de julio de 1984, que distingue al preembrión del embrión, identificando este último no desde el momento de la fecundación, sino catorce días después de la implantación en la mucosa uterina (desde la aparición de la “línea primitiva” sólo hacia el día 14, lo que indicaría la diferenciación entre las células del embrión y las células que formarán la placenta y los tejidos protectores).

³ Para obtener una imagen detallada de las diversas disciplinas sobre el tema, consulte Durante (2012, pp. 69 y ss.) y Scalisi (2005, pp. 205 y ss.).

implantación, en una perspectiva humanitaria y solidaria (promovida, por ejemplo, por el artículo 2 de la Constitución, así como por todas las Cartas de Derechos Humanos Fundamentales).

En la posición contraria⁴, se subraya, que el uso y manipulación del embrión humano, como objeto de investigación, implicaría su destrucción en evidente contraste con la idea de que pudiera ser considerado como un sujeto que ha dado inicio a la dignidad de la persona; y que si bien la criopreservación no es una medida suficiente para preservar a los embriones de su extinción natural, el respeto debido a la vida (aunque sea “en pocas palabras”) no debería permitirnos equiparar “matar” con “dejarlos morir”.

Posteriormente se observó que, dada la existencia de vías alternativas, como las que, por ejemplo, apuntan a orientar la investigación en la dirección de una técnica de regresión de células somáticas adultas hasta una etapa cercana a la embrionaria, o en todo caso de la utilización de células madre humanas, ya solo en el tratamiento de un “principio de precaución”, ante la posibilidad de que el embrión sea mucho más que un mero material biológico, el científico debería decidir, no ya simplemente “no hacer”, sino “hacer otra cosa”.

Según esta orientación sería, además, legalmente inaceptable la pretensión de los padres de considerarse “dueños” de sus propios embriones como si estos fueran “bienes” y no “sujetos en desarrollo”, y que se donan, con el propósito de investigación científica; “algo”, pero no “alguien”. Y precisamente porque el embrión debe ser considerado “una persona en proceso de formación”, la experimentación -que no necesariamente puede basarse en el consentimiento informado del paciente- sería ilícita per se, si se realizara sobre el embrión, porque éste no puede tomar una decisión sobre lo que le concierne (y que, además, implica su extinción).

Más allá de las posiciones tomadas sobre estos temas, el problema más grave gira hoy entorno de los denominados embriones supernumerarios, por diversas razones no (o ya no) transferibles en el útero y destinados a permanecer criopreservados hasta su muerte⁵. Abrir, al menos en estos casos, el camino de la experimentación en todos los países aún escépticos supondría una importante aportación a la búsqueda de soluciones médicas destinadas a salvar la vida de personas que padecen enfermedades graves, y para las que hoy por hoy, no existe cura: basta con pensar en la Enfermedad de Parkinson, Alzheimer o en muchas otras enfermedades degenerativas.

⁴ Véase, para todos, Aramini (2009, pp. 241 y ss.).

⁵ En el Informe del Ministro de Salud italiano al Parlamento sobre el estado de implementación de la Ley 40 de 26 de junio de 2015, disponible en el sitio web del Registro Nacional PMA (www.iss.it/rpma), se lee que: “ha habido (...) un aumento considerable de embriones formados y criopreservados que en 2008 eran solo 763 mientras que en 2009 pasaron a 7337. En 2009 es útil saber que el número total de embriones formados con técnicas de FIV o ICSI fueron 99,258 (por tanto, de estos 7,4% se criopreservaron). Los embriones criopreservados fueron 22.143 (+3.186). Mientras que los embriones formados y criopreservados siguen aumentando: son 22.143 en 2013; fueron 18.957 en 2012, con un incremento del 16,8%”.

Las antiguas posiciones doctrinales y las nuevas orientaciones, no del todo convergentes, de la Corte de Casación

Como ya se mencionó, antes de hablar de experimentos sobre el embrión, se debe desatar un nudo gordiano, ligado a la necesidad de entender quién o qué es un embrión humano y cuándo comienza la vida humana.

El Código Civil italiano de 1942 dispone, en el primer párrafo del art. 1, que “la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento”⁶, pero no establece cuándo se puede realmente hablar de nacimiento.

En ausencia de indicaciones precisas contenidas en el Código Civil, el sujeto se considera nacido, según la ciencia forense, cuando tiene total independencia del cuerpo materno; es decir, cuando comienza la respiración pulmonar, ya que las funciones circulatoria y nerviosa preexisten⁷.

En caso de duda sobre si el feto nació muerto o si la muerte ocurrió después del nacimiento, será necesario comprobar si los pulmones han respirado (utilizando los criterios médico-legales de la llamada docimasia pulmonar).

Para la adquisición de la “capacidad legal”, sin embargo, no se requiere vitalidad (es decir, aptitud física para sobrevivir). Si el recién nacido falleció inmediatamente después del nacimiento, en todo caso, ha adquirido, aunque sólo por unos momentos, la capacidad jurídica, con sus todas sus consecuencias (por ejemplo, se le llama a la sucesión del padre premuerto, de conformidad con el art. 462 del Código Civil)⁸.

Aún más complejo es el problema del inicio de la llamada vida prenatal. Como señala la doctrina, el momento en cuestión se ha encerrado (y sigue estando) encerrado en definiciones muy lejanas como, por ejemplo, el ovocito activado, el oótipo, el cigoto, el blastocisto, la implantación en el útero, la aparición de la línea embrionaria, la pérdida de la capacidad de producir gemelos, la aparición de las primeras células nerviosas o la formación de un feto con aspecto antropoide (así Perrone, 2016).

El artículo 1, párrafo 2, del Código Civil italiano, establece que “los derechos que la ley reconoce al niño están sujetos al evento del nacimiento”.

Esta disposición, sin embargo, está vinculada a otras normas codificadas que atribuyen relevancia jurídica al concebido⁹. Piénsese en los artículos 320, que regula las facultades de los padres para administrar los bienes del feto; el 330, en relación con la representación y administración en el contexto de la responsabilidad parental; el 687, relativo a la revocación testamentaria por aparición de hijos; el 715, que trata los casos de impedimento a la división de la herencia y, sobre todo, los artículos 462 y 784, que reconocen expresamente al concebido la capacidad para suceder o ser un potencial receptor de una donación.

⁶ Si bien para algunos académicos autorizados no es posible distinguir entre “capacidad jurídica” y “sujektividad jurídica” (cfr. Falzea, 1960, 14; Rescigno, 1988, p. 221), otros estudiosos se oponen en cambio a admitir tal coincidencia y escindir la “sujektividad” -para ser reconocida también en el embrión concebido e in vitro- de la “capacidad jurídica” -para atribuirse solo al sujeto nacido vivo- (Busnelli; Palmerini, 2000, pp. 175 y ss.). Sobre el tema, v. además, Lipari (1988, p. 641).

⁷ El nacido muerto no puede ser considerado una persona con derechos y deberes. (Casación, 19 de febrero de 1993, n. 2023).

⁸ Sobre el punto, véase, para todos, A. Torrente; P. Schlesinger (2013, p. 92).

⁹ Para una discusión extensa del tema, v. Scardulla (1977, pp. 541 y ss.).

El escrutinio de esta plataforma normativa ha llevado a parte de la doctrina y jurisprudencia a cuestionar la calificación jurídica del embrión, perfilando un debate destinado a producir efectos significativos en materia de protección judicial¹⁰.

En concreto, una primera aproximación teórica derivada de las disposiciones reglamentarias antes mencionadas (artículos 320, 462, 784 del Código Civil italiano, en particular) el reconocimiento implícito por parte del legislador de una especie de “capacidad jurídica anticipada” del concebido¹¹.

Además, esta tendencia hermenéutica es corroborada por la referencia al art. 254 del Código Civil, que habla de un posible reconocimiento; en el artículo 1, párrafo 1, inciso c), de la Ley no. 405 de 1975, que estableció clínicas familiares, habla de la “protección de la salud de la mujer y del producto de la concepción”; en el artículo 1 de la Ley No. 194 de 1978, sobre el aborto, según la cual “el Estado protege la vida humana desde sus inicios”; en el artículo 1 de la Ley 40/2004 (sobre la procreación asistida médicamente), que se ocupa de proteger “los derechos de todos los implicados, incluido el niño”¹²; y el art. 578 del Código Penal, que al castigar el infanticidio en condiciones de abandono material y moral, asimila al recién nacido al “feto durante el parto”.

Por tanto, el embrión ha sido definido como un “centro de imputación de derechos no patrimoniales” (así Zatti, 1999, pp. 113), un “sujeto en proceso de formación” (Barassi, 1945, pp. 34), o un “germen de la persona humana”, protegido como un “bien en sí mismo” y no vinculado a un interés – por lo tanto, no en forma de derecho subjetivo sino como un “ordenamiento objetivo de valores” (Oppo, 1982, pp. 499 y ss.).

Incluso el Comité Nacional de Bioética, ya en el documento Identidad y estado del embrión humano (fechado el 27 de junio de 1996), había llegado “a reconocer por unanimidad el deber moral de tratar al feto, a partir de la fecundación, según criterios de respeto y protección”, que debe ser adoptado hacia los individuos humanos a los que comúnmente se atribuye la característica de las personas, y en 2003 reafirmó su posición, subrayando que “los embriones humanos son vidas humanas por derecho propio” y que existe, por tanto, el deber moral de respetarlos siempre y protegerlos siempre en su derecho a la vida, “independientemente de las formas en que fueron procreados e independientemente de que algunos de ellos puedan ser calificados -con expresión cuestionable, por no tener valor ontológico-supernumerarios”¹³.

¹⁰ Cfr., por ejemplo, Sesta (2010, pp. 480 y ss.).

¹¹ Sobre el tema, v., *ex multis*, Carnelutti (1954, pp. 57 y ss.); Messineo (1959, p. 216 y ss.); Santoro Passarelli (1945, p. 9 y ss.).

¹² Cfr., para todos, Buccelli (2006, pp. 15 y ss.).

¹³ Este es el dictamen de la CBN sobre “Investigación con embriones humanos y células madre” del 11 de abril de 2003, formulado en relación con las solicitudes realizadas por el Ministro Moratti, con motivo del lanzamiento del VI Programa Marco de Investigación de la UE, y relativo a la legalidad, desde el punto de vista ético, de la posibilidad de: a) realizar investigaciones en el territorio nacional utilizando embriones humanos, incluidos los supernumerarios, que determinen su destrucción; b) realizar investigaciones utilizando células madre derivadas de embriones humanos producidos tras el lanzamiento del VI Programa Marco de Investigación de la Unión Europea; c) producir células madre derivadas de embriones humanos, incluidos los supernumerarios. El Comité expresó una opinión negativa sobre las tres cuestiones, “considerando (...): e) que cualquier financiación pública para la investigación en embriones solo puede fortalecer y respaldar injustificadamente la opinión errónea de que los embriones son una mera colección de células, desprovista de intrínsecos valor, y en consecuencia la idea de la irrelevancia bioética de la vida humana en la etapa embrionaria; f) que la limitación de la experimentación a embriones supernumerarios, además de no tener un motivo lógico, sino solo ocasional y pragmático, favorecería subrepticamente la práctica de producir embriones in vitro solo con fines de investigación, es decir, independientemente de fines específicos

La citada ley sobre procreación médicamente asistida de 2004 llega a soluciones similares. No en vano, en el proyecto de ley comunicado a la Presidencia el 20 de junio de 2002, se pone mucho énfasis en “el derecho del feto a una determinada identidad, así como a un patrimonio genético no manipulado” y se resuelve (un poco apresuradamente) la cuestión relativa al destino de los embriones supernumerarios, así como a los límites de la investigación científica que se les aplica, subrayando que “el problema no puede resolverse en una ley de regulación general de la procreación médicamente asistida”.

Incluso la Corte de Casación ha apoyado durante mucho tiempo este enfoque reconociendo, por ejemplo, al feto, el derecho a una indemnización por los daños resultantes de una conducta llevada a cabo cuando la persona en cuestión sólo fue concebida y, por lo tanto, no tenía formalmente derechos (aunque siempre subordinada la posibilidad de liquidar en forma concreta la compensación, al evento del nacimiento): se piensa en el daño a la salud y la integridad física causado al feto (por ejemplo, por la impericia del obstetra) antes o durante el parto (ver, más recientemente, Cass Mayo de 2009, n. 10741; Corte de Casación, 9 de mayo de 2009, n. 5881); o el sufrido tras el homicidio de su padre por un tercero (por ejemplo, en un accidente de tráfico provocado por la imprudencia de este último), cuando la gestación aún estaba en curso (ver Cas. 3 de mayo de 2011, núm. 9700); y -según cierta jurisprudencia- incluso a la del diagnóstico omitido de malformaciones del feto, que impedía a la madre ejercer prontamente el derecho a no llevar el embarazo a término (ver Cas. 2 de octubre de 2012, n. 16754; pero, por el contrario, Cass. 11 de mayo de 2009, n. 10741; Cass. 29 de julio de 2004, n. 14488).

Y a la luz de todo ello, se discutió la posibilidad de otorgar al embrión su propia capacidad jurídica, aunque parcial y condicional o, en todo caso, su propia subjetividad jurídica autónoma (Caso de 11 de mayo de 2009, n. 10741).

Recientemente, la Corte Suprema italiana parece revisar el antiguo enfoque y colocándose con ello en una perspectiva diametralmente opuesta y abandonando las “categorías metafísicas constituidas por la tríada conceptual de personalidad, subjetividad y capacidad”.

Según los jueces, para garantizar un nivel adecuado de protección del embrión, no es necesario considerarlo un “sujeto de derecho” (en ausencia, no obstante, al menos en la etapa actual, de una base jurídica sólida para esta solución) ya que, además, la subjetividad es “una atribución normativa funcional a la imputación de situaciones jurídicas, y no una técnica para la protección de las entidades protegidas”¹⁴: en todo caso, sería más correcto concebir al feto como un mero “objeto de protección jurídica” (Caso de 2 de octubre de 2012, n. 16754, cit.).

E incluso, en un pasaje, la Corte Suprema se refiere al feto, hablando de una “descalificación jurídica” con respecto a una entidad “que no tiene ciudadanía en el derecho”.

relacionados con la asistencia fertilización y, por tanto, en violación de principios bioéticos consolidados; g) que la extracción de células madre humanas de embriones, que implica la destrucción de estos últimos, debe ser igualmente estigmatizada, también por el efecto éticamente inaceptable de no orientar la investigación hacia el uso cada vez más prometedor y éticamente impecable de células madre extraídas de células madre umbilicales, cordón o de fetos abortados espontáneamente o de células madre adultas”.

¹⁴ Y, por otro lado, el Tribunal de Casación sigue señalando que si tanto la embarazada como el hijo concebido fueran considerados sujetos de derecho, las disposiciones contenidas en la ley sobre el aborto y relativas a la interrupción del embarazo serían irrazonables. ya que la comparación entre la enfermedad física de la mujer y la vida del feto nunca podría resolverse privilegiando la primera.

De un “derecho adhesivo” hablan las Secciones Unidas, en el Caso de 22 de diciembre de 2015, n. 25767, que niega la existencia de un derecho a no nacer si no está sano.¹⁵

La posición del Tribunal Constitucional al respecto

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional italiano parece asumir una tendencia contraria.

En un fallo de 1975, n. 27, el Consejo abordó el problema relativo al equilibrio entre dos intereses opuestos (y no comparables): el derecho a la vida y la salud de la madre (que ya es persona), por un lado, y la “protección del feto” (“embrión que una persona aún no es”), por otro lado, valorando la práctica del aborto como legítima, siempre que el legislador la ancle a una evaluación previa de las condiciones para justificarla.

Posteriormente, en la sentencia n. 35 de 10 de febrero de 1997, la Corte se expresó en términos distintos, garantizando más el derecho a la vida prenatal, considerando este último “un principio que a lo largo de los años ha obtenido un reconocimiento creciente, también a nivel internacional y mundial”, y respecto a lo cual resulta “reforzada la concepción, inherente en la Constitución italiana, en particular en el art. 2, según el cual, el derecho a la vida, entendido en su más amplia extensión, debe inscribirse entre los derechos inviolables”¹⁶.

En 2005, sin embargo, el constitucional, abordó la cuestión relativa a la admisibilidad del referéndum que derogó la Ley núm. 40/2004, y con la sentencia n. 45, respondió negativamente, destacando que la eliminación del documento legislativo en cuestión “determinaría la suspensión de una protección mínima para las situaciones que dicha protección requiera de acuerdo con la Constitución”, y por lo tanto se traduciría en la cancelación de “un núcleo constitucional indispensable para la protección de un principio constitucional”, y también de “equilibrio, afirmado internacionalmente”.

Llamado, unos años después, a pronunciarse sobre la legitimidad constitucional de varios artículos de la ley en cuestión, el Tribunal Constitucional, con la sentencia n. 151/2009¹⁷, declaró ilegítimo al art. 14, párrafo 2, del texto legislativo en cuestión, limitado a las palabras “a un implante único y simultáneo, en todo caso no superior a tres” y también el párrafo 3, en la parte en la que no disponía que la transferencia de los embriones, a realizar, no tan pronto

¹⁵ Crítico con respecto a esta configuración es Senigaglia (2016, p. pp. 1591 y ss.), que, remitiendo a Ferrando (1999, pp. 236-237), evidencia: “son, a la inversa, derechos que tiene un titular, un individuo en formación como persona y que al ser equilibrados con otros derechos con los que entran en conflicto deben gozar de la consideración predominante; con la particularidad de que en la hipótesis del embrión formado in vitro, su interés por convertirse en persona (en sentido formal) no es alcanzable de forma independiente, sino que requiere la colaboración de una mujer”.

¹⁶ La Corte Constitucional, en particular, se apoya en la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, en cuyo Preámbulo se afirma que el niño, “por su falta de y madurez intelectual”, se considera que necesita “protección y cuidados especiales, incluida la protección jurídica adecuada, tanto antes como después del nacimiento”. Y si para Barra (2000, p. 164), “esta declaración no fue rechazada por los estados que la suscribieron, por lo que debe ser considerada de acuerdo con el espíritu de la Convención”, Giacobbe (2010, pp. 17), cree que “el niño al que se refiere el art. 1 de la Convención de 1989 sólo puede ser todo ser humano desde la concepción hasta los dieciocho años”.

¹⁷ La sentencia, adoptada el 8 de mayo de 2009, se encuentra en *Famiglia e diritto*, 2009, p. 761, con una nota de Dogliotti. Pero, v. también Ferrando (2009, pp. 521 y ss.); Dolcini (2009, pp. 950 y ss.); Turillazzi (2009, pp. 767 y ss.); Razzano (2010, pp. 2 y ss.); y Agosta (2009).

como sea posible, según lo establecido en esta norma, debe realizarse sin perjuicio de la salud de la mujer¹⁸.

Estas conclusiones – agregó el Tribunal – introducen en realidad “una excepción al principio general de prohibición de la criopreservación a que se refiere el apartado 1 del art. 14”¹⁹.

La consecuencia de este pronunciamiento fue la expansión del número de embriones residuales intransferibles, que luego se amplió aún más debido a la posterior sentencia n. 96 de 2015²⁰, que - al declarar la ilegitimidad constitucional de los artículos 1, párrafos 1 y 2, y 4, párrafo 1, de la ley núm. 40 de 2004, en la parte en la que no permitieron el uso de técnicas de procreación asistida médicamente a parejas fértiles, portadoras de enfermedades genéticas transmisibles, posibilitando el diagnóstico preimplantacional, precisamente para evitar el traslado, en el útero, de la mujer, embriones afectados por tales patologías genéticas (por lo que también se renuncia a la prohibición de la criopreservación).

El once de noviembre del mismo año, con la sentencia n. 229²¹, el Tribunal intervino nuevamente en el asunto, estableciendo la ilegitimidad constitucional del art. 13, tercer párrafo, inciso b), y 4 de la Ley no. 40/2004, en la parte en la que se contempla como hipótesis de delito la realización de la selección de embriones incluso en los casos en que ésta esté dirigida exclusivamente a evitar la implantación en el útero de la mujer de óvulos fecundados afectados por enfermedades genéticas transmisibles cumpliendo severidad a que se refiere el art. 6, 1er párrafo, inciso b), de la ley n. 194/1978 sobre aborto y aceptado por estructuras públicas especiales.

La Corte, en cambio, excluyó simultáneamente la validez de la cuestión de la legitimidad constitucional del art. 14, párrafos 1 y 6, de la Ley 40, que prohíbe penalmente, con sanciones, la realización de supresión de embriones (aunque estén afectados por enfermedad genética)²².

Según el juez de legalidad, la “malformación” de la entidad creada in vitro no justifica, solo por ello, un “peor tratamiento” (o “protección debilitada”) en comparación con el de los

¹⁸ Como destacó Perrone (2016), “en los casos de mujeres mayores de cierta edad, por lo tanto, las posibilidades de éxito de las técnicas médicas disminuyeron considerablemente y la obligación de reiniciar con un ciclo adicional de estimulación ovárica en caso de la primera falla puso en peligro su salud; para las mujeres más jóvenes, por el contrario, la obligación de un implante único y simultáneo conllevaba el riesgo de embarazos múltiples con consecuencias potencialmente perjudiciales para ellas mismas y los futuros fetos”.

¹⁹ Con el decreto de 25 de junio de 2009, el Ministro de Salud nombró una “Comisión de Estudio sobre embriones criopreservados en centros de procreación asistidos médicamente”. En el informe final de esta comisión (www.salute.gov.it/imgs/C_17_minpag_658_documento_documento_1_fileAllegatoDoc.pdf), adoptado por mayoría el 8 de enero de 2010, se afirma lo siguiente: “La prohibición legal de la supresión de embriones nos lleva a pensar que la criopreservación sólo puede interrumpirse en dos casos: cuando el embrión descongelado pueda implantarse en el útero de la madre o en cualquier caso de una mujer dispuesta a aceptarlo o cuando sea posible constatar científicamente su muerte natural o la pérdida definitiva de vitalidad como organismo. En el estado actual de los conocimientos, para conocer la vitalidad duradera del embrión es necesario descongelarlo, lo que nos presenta una paradoja, dado que una vez descongelado el embrión no puede congelarse por segunda vez y si no está previsto para su implantación inmediata en el útero provoca inevitablemente su muerte. De ahí la perspectiva tuciorista de un posible almacenamiento indefinido de embriones congelados”.

²⁰ Esta es la sentencia del 5 de junio de 2015, en *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2015, II, pp. 582 y ss., con comentario de Ferrando.

²¹ El pronunciamiento ha sido comentado, *inter alios*, por Porracciolo (2015, pp. 16 y ss.); y Vallini (2015).

²² Y esto en base a la consideración de que “la lesión a la protección de la dignidad del embrión (aunque esté) enfermo, como se derivaría de su supresión tamquam res, no encuentra (...) justificación, en términos de contrapeso, en la protección de otro interés antagónico”.

embriones sanos. Para quienes no pueden implantarse, no hay otra respuesta que el procedimiento de criopreservación. El embrión, de hecho, cualquiera que sea el grado de subjetividad reconocible, más o menos grande, relacionado con la génesis de la vida, ciertamente no es reducible a un mero material biológico.

Para el Tribunal Constitucional, la dignidad del embrión, como entidad que tiene en sí mismo el principio de vida (aunque en una etapa de desarrollo no predefinida por el legislador y aún no identificada de manera única por la ciencia) constituye un valor de significación constitucional, “atribuible al precepto general del art. 2 de la Constitución”.

En 2016, el Tribunal Constitucional volvió a ocuparse del tema con la citada sentencia n. 84, en respuesta a tres preguntas planteadas por el Tribunal de Florencia, con auto de 7 de diciembre de 2012, y que se referían a la compatibilidad con una serie de disposiciones de la Constitución²³, de las disposiciones contenidas en el art. 13 (“prohibición absoluta de cualquier investigación clínica o experimental sobre el embrión que no tenga por objeto protegerlo”) y en el art. 6, párrafo 3, último párrafo (“prohibición absoluta de revocar el consentimiento para PMA después de la fertilización del óvulo”).

El asunto surgió a raíz de la solicitud judicial de una pareja que, tras intentar aprovechar la procreación asistida médicamente, había decidido ordenar, al centro médico al que se había dirigido, la devolución de los embriones producidos (diez en total). Asignar los nueve embriones que se encontraban no implantables (cuatro por no ser biopsables y cinco por estar afectados de exostosis) para actividades de diagnóstico médico e investigación científica relacionadas con su patología genética y pretendiendo, no obstante, revocar el consentimiento ya prestado para la del décimo embrión restante, ya que es “material de calidad media”.

El Tribunal de Florencia había considerado necesario abordar el problema al Consejo, planteando la cuestión de la legitimidad constitucional de la Ley núm. 40 de 2004, alegando que el art. 13 del texto legislativo en cuestión resultó en una negación total de las necesidades individuales y colectivas que subyacen a la investigación científica, precisamente en sectores como la terapia génica y el uso de células madre embrionarias, que la comunidad médica científica cree que se encuentra entre los más prometedores para el tratamiento de numerosas y graves patologías y que la prohibición de la retirada del consentimiento para el tratamiento de la procreación asistida médicamente después de la fertilización del ovocito, predicada en el art. 6, inciso 3, último párrafo, representaría una clara violación del principio normativo de la relación médico-paciente, ya que este último quedaría expropiado de la posibilidad de revocar la opción de realizar actos que ciertamente son invasivos a la integridad psico-física.

El constitucional, tras un aplazamiento del tratamiento de los temas relacionados, ordenando esperar a la publicación de la sentencia de la Grande Chambre de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el caso *Parrillo contra Italia* (la publicación se produjo apenas el 27 de agosto de 2015), volvió a fijar la audiencia de debate el 22 de marzo de 2016²⁴.

²³ Es decir con los artículos 2, 3, 9, 13, 31, 32 y 33, primer párrafo, de la Constitución.

²⁴ En primer lugar, el Consejo examinó rápidamente la cuestión relativa a la legitimidad constitucional del art. 6, párrafo 3, último párrafo, de la ley núm. 40 de 2004, considerándola “inadmisible por el carácter puramente hipotético, y no actual, de su relevancia”, ya que -como destacó el propio Tribunal florentino- la demandante, después de haber declarado en un primer

Y en esa ocasión, abordó el problema relativo a la compatibilidad con la Ley Fundamental italiana de la prohibición absoluta de la experimentación con embriones y, por tanto, del necesario equilibrio entre la protección del embrión y el interés por la investigación científica dirigida a proteger la salud (individual y colectiva), inmediatamente destacó que la pregunta así planteada se refiere al “conflicto, cargado de implicaciones tanto éticas como legales”, entre la ley de la ciencia (y las ventajas de la investigación relacionada con ella) y la ley del embrión, para el “perfil de protección (débil o fuerte) debido a y en la medida del grado (más o menos amplio) de subjetividad y dignidad antropológica que se reconoce”²⁵.

Recordando la posición adoptada por la citada sentencia de Estrasburgo y estableciendo que ante lo que algunos han definido como “una elección trágica”, entre el respeto al principio de la vida (que está contenido en el embrión donde es afectado por patología) y las necesidades de la investigación científica, la línea de composición entre los intereses contrapuestos, que se encuentra en las disposiciones censuradas, pertenece al ámbito de las intervenciones, con las que el legislador, como intérprete de la voluntad de la comunidad, está llamado a traducir, en el plano normativo, el equilibrio entre los valores fundamentales en conflicto, “teniendo en cuenta las orientaciones e instancias que usted aprecia como más profundamente arraigadas, en el momento dado, en la conciencia social”, el Tribunal Constitucional decidió, de hecho, no pronunciarse.

Casi brindando pautas para la acción, la sentencia n. 84 de 2016, concluyó que corresponde al legislador, y sólo a él²⁶, la evaluación de las oportunidades (también a partir de la “evidencia científica” y su grado de divulgación alcanzado a nivel supranacional) para, entre otras cosas, la utilización, para fines de investigación, sólo de los embriones afectados por enfermedades - y de cuáles enfermedades- o incluso aquellos científicamente “no biopsables”; la selección de los objetivos y propósitos específicos de la investigación que puedan justificar el “sacrificio” del embrión; la posibilidad, y la determinación de la duración, de un período de criopreservación previo; la necesidad o no (después de tales períodos) de una consulta posterior por parte de la pareja, o de la mujer, para verificar la voluntad confirmada de abandonar el embrión y su destino para la experimentación; y las precauciones más adecuadas para evitar la “comercialización” de embriones residuales.

La impresión que la (falta de) toma de posición ha producido en muchos comentaristas es que la Consulta podría, quizás, haber adoptado una sentencia de rechazo interpretativa declarando constitucionalmente ilegítimo el art. 13, numeral 1, en la parte en la que no especifica que la prohibición debe referirse únicamente a aquellos embriones que puedan

momento que no quería para someterse a la implantación en el útero del único embrión (de los diez productos) ciertamente no afectado por patologías, accedió entonces a llevar a cabo -y lo hizo, aunque con resultado negativo- el tratamiento de la procreación médicamente asistida.

²⁵ Se trata, afirman los jueces constitucionales, de “un conflicto, respecto de cuya solución se encuentran profundamente divididos juristas, científicos y la propia sociedad civil. Y también las legislaciones, los comités de ética y las comisiones especiales de los numerosos países que han abordado el problema (...) están lejos de haber logrado resultados en los que converja un consenso general”.

²⁶ La Corte Constitucional ha destacado en repetidas ocasiones que, cuando entran en juego “derechos y requisitos constitucionales en conflicto”, el equilibrio para resolver el conflicto solo puede pasar por una intervención legislativa. Ver, para todos, las sentencias del 26 de septiembre de 1998, n. 347, en *Giurisprudenza italiana*, 1999, pp. 461 y ss., con notas de Balestra y Uccella.

efectivamente ser utilizados con fines procreadores, pero no a los destinados en cualquier caso a la muerte²⁷.

Como se señaló, de hecho, art. 13 de la ley n. 40/2004 es irrazonable cuando no distingue entre la prohibición de producir embriones con fines de investigación y la de destinar con el mismo fin los embriones sobrantes de un tratamiento de fecundación asistida que ya no pueden utilizarse con fines procreadores²⁸.

Sin embargo, la situación actual en el ordenamiento jurídico italiano con respecto al tema en cuestión es la que se acaba de describir.

El “estatus” del embrión en el sistema CEDH

Recientemente, en el conocido caso *Parrillo contra Italia*, recurso n. 46470/11, de 27 de agosto de 2015²⁹, los jueces europeos, en una sentencia larga y compleja, abordaron indirectamente la cuestión, tras estudiar la compatibilidad de la prohibición de la investigación con embriones (incluidos los criopreservados, por ser supernumerarios o no implantables) contenidas en el art. 13 de la Ley 40/2004 (que, además, sanciona cualquier infracción a la norma con pena privativa de libertad de dos a seis años, con multa de 50.000 a 150.000 euros y, para los profesionales del sector sanitario, con la suspensión del ejercicio profesional de 1 a 3 años) con el CEDH.

La historia surgió a raíz de la apelación de Adelina Parrillo, quien había sido sometida a procreación asistida médicamente junto con su pareja Stefano Rolla en 2002. Los cinco embriones producidos no fueron implantados inmediatamente y por lo tanto fueron criopreservados en ausencia de una ley que en ese entonces prohibiera esta operación. El Señor Rolla murió en el ataque de Nasiriya el 12 de noviembre de 2003. Después de decidir no continuar con el implante, la demandante expresó su intención de donar sus embriones a la investigación científica. La solicitud de la mujer fue rechazada por el centro de salud donde se almacenaban los embriones, en virtud de la prohibición absoluta prevista en la ley italiana sobre procreación asistida por médicos.

Precisamente por el carácter imperativo de la prohibición, no susceptible de ser redimensionada de manera interpretativa por los jueces nacionales, la señora Parrillo decidió recurrir de inmediato ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, alegando el contraste del derecho italiano con los artículos. 1, del Protocolo No. 1 (derecho a la propiedad), 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 10 (libertad de expresión) del CEDH.

El 28 de mayo de 2013 la Sala Segunda de la Corte declaró inadmisibile la cuestión relativa a la violación a la libertad de expresión (de conformidad con el artículo 10 de la CEDH, que también protege la libertad de investigación científica), por incompatibilidad *ratione personae* (ex art. 35, apart. 3 y 4, CEDH), siendo los investigadores los únicos titulares del derecho en cuestión; y aplazó el examen de los demás motivos de recurso ante la Gran Cámara.

²⁷ Cfr., sobre el tema, Chiaregato (2016).

²⁸ Así Perrone (2016).

²⁹ Entre los comentarios más interesantes sobre la sentencia en cuestión, v. Zagrebelsky (2015, pp. 609 y ss.); Poli (2015); Tigano, (2015); Casaburi (2015, pp. 453 y ss.); Filippi (data?); M. D'Amico (2015); Gill - Lee (2015, pp. 1 y ss.).

Ésta última, resolvió – como se mencionó – en 2015, declaró no admisible el recurso de casación respecto al art. 1 del Protocolo Adicional y, si bien no consideró relevante establecer cuándo comienza la vida humana (en ausencia de referencias a una supuesta violación del artículo 2 del CEDH), destacó que ciertamente no es posible reducir los embriones a “posesiones” según el significado del primer protocolo agregado al Convenio; y, en cambio, excluyó (con un solo voto en contra; una opinión concordante, una parcialmente concordante, una en desacuerdo y dos parcialmente en desacuerdo) la presunta violación del art. 8 del CEDH.

La Corte, al resolver la cuestión, partió de la conexión existente entre la persona que accedió a someterse a técnicas de fecundación artificial y los embriones producidos como consecuencia de las operaciones de procreación asistida: este último, se precisa (§ 158), contienen material genético perteneciente a la demandante y, por tanto, deben considerarse como partes constitutivas de su identidad genética y biológica³⁰; y se destacó que la posibilidad de Adelina Parrillo de tomar una decisión consciente sobre el destino de sus propios embriones concierne ciertamente a un aspecto íntimo de su vida privada y es una forma de ejercer el derecho a la autodeterminación (§ 159) -de ahí que la aplicabilidad del art. 8 CEDH al caso en cuestión³¹- sin embargo, el derecho, invocado por la demandante, de donar los embriones (producidos por ella) a la investigación científica, mientras se hace referencia a la disposición antes mencionada de la Convención de Derechos Humanos “no concierne a un aspecto particularmente importante de la existencia e identidad” (§ 174), como para justificar una restricción de la discreción estatal.

Además, debido a la complejidad ética de la cuestión, que plantea “delicadas cuestiones morales y éticas”, y la ausencia de un consenso europeo sobre este punto (§ 176), los Estados miembros de la Convención tienen un amplio “margen de apreciación” sobre la elección de regular la práctica de la donación de embriones.

Tratando, por tanto, de interpretar las palabras del TEDH de manera coherente, parece considerarse que los derechos de “otros”, cuya protección es capaz de contrarrestar la compresión del derecho de autodeterminación del solicitante (según lo dispuesto en el art. 8

³⁰ De relevancia genética, perteneciente a los padres biológicos del embrión y que no puede ser utilizado sin el consentimiento de este último, el Tribunal de Estrasburgo ya se había pronunciado en el caso *Evans contra Reino Unido* (recurso n. 6339/05, de 10 de abril de 2007), en el que los jueces de Estrasburgo habían declarado que, en ausencia de un consenso europeo sobre la definición científica y jurídica del comienzo de la vida humana, “los embriones creados con gametos del solicitante no tiene derecho a la vida según el sentido del art. 2 de la Convención” (§ 56). Precisamente por ello, no se consideró ilegítima la legislación inglesa que atribuye a ambos miembros de la pareja la potestad de disponer de los embriones, e incluso optar por la destrucción de estos últimos (como es el caso aquí). Y, por tanto, el derecho del marido a decidir denegar la implantación del embrión en el útero de su esposa prevalece sobre el derecho de ésta a ser madre.

³¹ Según Perrone (2016), “sin embargo, surge una contradicción entre el razonamiento que introduce la discusión y las conclusiones alcanzadas por el Tribunal en la sentencia final (...) en el párrafo 174, sin embargo, los jueces de Estrasburgo cambian la dirección del razonamiento al argumentar que el derecho a poder decidir el destino de los propios embriones, si bien estos representan una parte constitutiva de la identidad genética de la persona, no se refiere directamente al respeto del derecho del solicitante a la vida privada y familiar”. Para los jueces Casadevall, Ziemele, Power-Forde, De Gaetano y Yudkivska, la posición de la mayoría no puede ser compartida según la cual los embriones son meras pertenencias biológicas de otras personas, de hecho, tendrían una identidad separada y distinta de la de sus propios “padres”. De lo contrario, ¿por qué razón, se preguntan, “habría tanta abundancia de documentos, recomendaciones, convenciones y protocolos internacionales dirigidos a su protección?”. Estos instrumentos demostrarían claramente que “según la sociedad” los embriones no pueden ser considerados “cosas”: son entidades autónomas y, según lo establecido por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “deben ser tratados en todo caso con el respeto debido a su dignidad humana” (como en el § 53 de la sentencia *Parrillo*).

de la Convención)³², son las de los asociados que perciben la experimentación sobre el producto de la concepción como una ofensa a la dignidad del género humano (y no a la del embrión, que aún no es titular de derechos)³³.

Conclusiones: la necesidad de un enfoque compartido en el “espacio jurídico europeo”

La delicadeza de los temas relacionados con el estado del embrión y la posibilidad de realizar investigaciones sobre el mismo no nos permiten hablar por el momento de una armonización de disciplinas a nivel europeo.

Sin embargo, no es razonable pensar que en una Europa que tiene la ambición de aspirar a una unión cada vez más fuerte entre sus países es posible seguir dejando a los legisladores individuales o intérpretes nacionales plena discreción sobre el asunto, con riesgo de compra de foros o escapes hacia sistemas más progresistas (pero, solo para aquellos que pueden permitírselo económicamente)³⁴.

Según John Rawls (1999, pp. 340 y ss.), el método para propiciar un proceso de integración jurídica en campos tan sensibles sería el del consenso superpuesto, es decir, el consenso por intersección (partiendo de los puntos en los que es más fácil encontrar el mismo sentimiento de la comunidad).

Es curioso, por ejemplo, que la propia Gran Cámara del Tribunal de Estrasburgo no preguntó (o no quiso preguntar), en 2015, si la prohibición absoluta de experimentar con embriones humanos debería referirse únicamente a los destinados a la implantación en útero, y por lo tanto dejar las puertas abiertas a la investigación científica sobre los afectados por la muerte por microorganismos (cfr. Tigano, 2015) incluso en presencia de blastómeros únicos aún viables³⁵ (y en este punto quizás sería útil intervenir en la legislación, dando una definición de muerte embrionaria, como ha sucedido en Italia para el concepto de muerte encefálica³⁶), así como sobre aquellos que, por graves anomalías irreversibles del desarrollo, no pueden implantarse y deben dejarse en cultivo hasta su extinción natural, o sobre aquellos (para los que tendría sentido pensar en una denominada “adopción por nacimiento”³⁷) que

³² Según la disposición en cuestión, “no puede haber injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho, salvo que dicha injerencia esté prevista en la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria (...) para la protección del orden, la salud o la moral pública, o la protección de los derechos y libertades de los demás”. La pregunta sobre la identificación exacta del significado de la expresión “otros” generó mucha discusión, incluso dentro del foro judicial convocado para decidir sobre el caso *Parrillo* (ver, por ejemplo, el párrafo 6 de la opinión disidente del juez Sajó).

³³ V., sobre el tema, las observaciones de Tigano (2015).

³⁴ Como se indica en el documento de la Dirección General de Estudios, Industria, Investigación y División de Energía del Parlamento Europeo, STOA (Scientific and Technological Options Assessment), cit. p. 57, “dado el rápido ritmo de desarrollo y la fragmentación del enfoque entre los Estados miembros, surgen preocupaciones sobre la aparición de posibles ‘refugios’ para la investigación, donde los científicos podrían aprovechar la falta de regulación para eludir las restricciones legales vigentes en sus países”.

³⁵ Sobre el argumento se remite a Landry - Zucker (2004, pp. 1184 y ss.); Pearson - Abbott (2006); Zhang - Stojkovic - Przyborski - Cooke - Armstrong - Lako - et al. (2006, pp. 2669 y ss.); Gavrilov - Prosser - Khalid - MacDonald - Sauer - Landry - Papaioannou (2009, pp. 301 y ss.).

³⁶ Según el art. 1 de la ley n. 578 de 29 de diciembre de 1993, “La muerte se identifica con el cese irreversible de todas las funciones cerebrales”. Sobre el tema, cfr. Capron - Kass (1972, pp. 87 y ss.).

³⁷ Cfr. el Dictamen del Comité Nacional de Bioética de 18 de noviembre de 2005., disponible en <http://presidenza.governo.it/bioetica/testi/APN.pdf>

han sido abandonadas o que por diversas razones han sido criopreservadas durante un cierto número de años, y por tanto ya no se utilizan en un proceso reproductivo.

Y un argumento similar podría ser válido, además, para el feto destinado a ser desechado tras un aborto (voluntario o espontáneo).

Desde este punto de vista, la disposición a que se refiere el artículo 13 de la Ley italiana 40/2004, por ejemplo, es mucho más rígida que el mismo art. 18 del Convenio de Oviedo (que impide la producción de embriones con fines de investigación, pero no niega la posibilidad de experimentar con los creados para ser implantados, que luego quedaron sin utilizar).

Probablemente ha llegado el momento de tomar decisiones racionales, teniendo en cuenta que ampliar el tejido de la investigación, en los casos en que esto no conduzca a la destrucción de vidas humanas, podría significar favorecer el tratamiento de enfermedades degenerativas particularmente graves, en interés de todo el mundo.

Y tratar de alcanzar soluciones armonizadas al menos en el Viejo Continente sería un logro importante de la civilización.

References

- AGOSTA, S. 2009. Dalla Consulta finalmente una prima risposta alle più vistose contraddizioni della disciplina sulla fecondazione artificiale. *www.forumcostituzionale.it*.
- ARAMINI, M. 2009. *Introduzione alla bioetica*. Milano, Giuffrè.
- BALDINI, G. 2000. Il nascituro e la soggettività giuridica. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2:334-ss.
- BALESTRA, L. 1999. Inseminazione eterologa e status del nato. *Giurisprudenza italiana*, 3:461-ss.
- BARASSI, L. 1945. *Istituzioni di diritto civile*, Milano, Giuffrè.
- BARRA, R.C. 2000. Lo statuto giuridico dell'embrione umano. *Jus*, 1:164.
- BUCCELLI, C. 2006. La tutela dell'embrione nella Legge 40/2004. *Rivista italiana di medicina legale*, XXVIII:15-ss.
- BUSNELLI F.D.; PALMERINI E. 2000. Clonazione. *Digesto italiano. Discipline Privatistiche (Sezione civile). I Aggiornamento*, 175-ss.
- BUSNELLI, F.D. 2004. L'inizio della vita umana. *Rivista di diritto civile*, 1:533-ss.
- CAPRON A.; KASS, L. 1972. A statutory definition of the standards for determining human death; an appraisal and a proposal. *University of Pennsylvania Law Review*, 121(1):87-118.
- CARBONE, G.M. 2014. *L'embrione umano: qualcosa o qualcuno?* Bologna, Edizioni Studio Domenicano.
- CARNELUTTI, F. 1954. Nuovo profilo della istituzione dei nascituri. *Foro padano*, IV:57-ss.
- CASABURI, G. 2015. Ricerche embrionali: una occasione perduta della Corte europea. *Foro italiano*, 140(10):453-ss.
- CASABURI, G. 2016. La Corte Costituzionale y la l. 40/04: ritorno all'ordine? *Foro italiano*, 1509.
- CASINI, C. 2001. Lo statuto giuridico dell'embrione umano. *Iustitia*, 4:562-ss.
- CHIEREGATO, E. 2016. La resistenza del divieto di donazione di embrioni alla ricerca scientifica tra margine di apprezzamento europeo e deferenza al legislatore. *www.forumcostituzionale.it*.

- CRICENTI, G. 2010. Breve critica della soggettività del concepito. I “falsi diritti” del nascituro. *Il diritto di famiglia e delle persone*, **2**:465-ss.
- D’ALVIA, D.; VIGLIANISI FERRARO, A. 2018. The (legal) qualification of the Embryo and its utilization for scientific research purposes under the European multi-level protection system of fundamental rights. *European Review of Private Law*, **3**:421-ss.
- D’AMICO, M. 2015. La Corte europea come giudice “unico” dei diritti fondamentali? Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia. www.forumcostituzionale.it.
- D’AMICO, M. 2016. La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell’embrione. www.biodiritto.org.
- DENNINGER, E. 2004. La tutela dell’embrione e la dignità dell’uomo, ovvero dei limiti della forza normativa di una costituzione. In: A. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*. Torino, Giappichelli.
- DOGLIOTTI, M. 2009. La Corte costituzionale interviene sulla produzione e sul trasferimento degli embrioni a tutela della salute della donna. *Famiglia e diritto*, **8/9**:761-ss.
- DOLCINI, E. 2009. Embrioni nel numero “strettamente necessario”: il bisturi della Corte costituzionale sulla legge n. 40 del 2004. *Rivista italiana di diritto processuale penale*, **2**:950-ss.
- DURANTE, V. 2012. La “semantica dell’embrione” nei documenti normativi. Uno sguardo comparatistico. *Rivista critica di diritto privato*, **1**:69-ss.
- FALZEA, A. 1960. Capacità. *Enciclopedia del diritto*, 14-ss.
- FERRANDO, G. 1999. *Libertà, responsabilità e procreazione*. Padova, Cedam.
- FERRANDO, G. 2009. Fecondazione in vitro e diagnosi preimpianto dopo la decisione della Corte Costituzionale. *La nuova giurisprudenza civile commentata*, **2**:521-ss.
- FERRANDO, G. 2015. Come d’autunno sugli alberi le foglie. La legge n. 40 perde anche il divieto di diagnosi preimpianto. *La nuova giurisprudenza civile commentata*, **10**:582-ss.
- FILIPPI, L. 2015. La Grande Camera della Corte europea dà scacco matto alla Consulta (ovvero quando la Corte europea è più garantista della Consulta). www.archiviopenale.it.
- FLAMIGNI, C. 2001. Lo statuto dell’embrione tra giudizi morali e sviluppo tecnologico. In: L. Fioravanti (a cura di), *La tutela della persona*. Milano, Giuffrè.
- GAVRILOV, S.; PROSSER, R.W.; KHALID, I.; MACDONALD J.; SAUER, M.V.; LANDRY, D.W.; V. E. PAPIOANNOU, V.E. 2009. Non-viable human embryos as a source of viable cells for embryonic stem cell derivation. *Reproductive BioMedicine Online*, **18**:301-ss.
- GAZZONI, F. 2015. Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale. *Il diritto di famiglia e delle persone*, **2**:184-ss.
- GIACOBBE, E. 2003. *Il concepito come persona in senso giuridico*. Torino, Giappichelli.
- GIACOBBE, E. 2010. Il ventennale della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo. Nodi critici e prospettive di riforma. *Iustitia*, **1**:17.
- GILL J.; LEE S. 2015. Parrillo v. Italy: Is There Life in the European Court of Human Rights? *Oxford Journal of Law and Religion*, **1**:1-ss.
- GIULI, A. 2005. *Inizio della vita umana individuale. Basi biologiche e implicazioni bioetiche*. Roma, Aracne.
- HERMES, G. 2004. Il diritto alla vita nel quadro dei valori costituzionali europei. In: A. Baldini (a cura di), *Diritti della persona e problematiche fondamentali. Dalla bioetica al diritto costituzionale*. Torino, Giappichelli.
- LANDRY, D.W.; ZUCKER, H.A. 2004. Embryonic death and the creation of human embryonic stem cells. *Journal of Clinical Investigation*, **114**:1184-ss.
- LIPARI, N. 1988. Spunti problematici in tema di soggettività giuridica. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, **3**:641-ss.
- MASTROPAOLO, F. 1996. Lo statuto dell’embrione. *Iustitia*, **3**:137-ss.

- MESSINEO, F. 1959. *Manuale di diritto civile e commerciale*. Milano, Giuffrè.
- OPPO, G. 1982. L'inizio della vita umana. *Rivista di diritto civile*, **1**:499-ss.
- PARDINI, C. 2016. Libertà di ricerca scientifica e tutela dell'embrione, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, **5**:790-ss.
- PEARSON H.; ABBOTT, A. 2006. Stem cells derived from "dead" human embryo. www.nature.com.
- PERRONE, G. 2016. "Eppur si muove". Il divieto di donazione alla ricerca scientifica degli embrioni umani prodotti *in vitro* ma non più destinati ai fini procreativi: la posizione della Corte Edu tra pronunce e nuove prospettive. www.osservatorioaic.it.
- POLI, L. 2015. La sentenza Parrillo c. Italia e quello che la Corte (non) dice sullo *status* dell'embrione. www.sidi-isil.org.
- PORRACCILO, A. 2015. Fecondazione: quella contraddizione delle sanzioni penali. *Guida al diritto*, **48**:16-ss.
- RAWLS, J. 1993. *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press.
- RAWLS, J. 1999. *A Theory of Justice (revised edition)*. Harvard. Harvard University.
- RAZZANO, G. 2010. L'essere umano allo stato embrionale e i contrappesi alla sua tutela. In margine alla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009 e all'ordinanza del Tribunale di Bologna del 29 giugno 2009. *Giurisprudenza italiana*, **2**:2-ss.
- RESCIGNO, P. 1988. Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti, *Rivista di diritto civile*, **2**:793-ss.
- RESCIGNO, P. 1988. Capacità giuridica. *Novissimo digesto italiano*, 221.
- RUGGERI, A. 2016. Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati, www.biodiritto.org.
- SANTORO PASSARELLI, F. 1945. *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene.
- SCALISI, A. 2005. Lo statuto giuridico dell'embrione umano alla luce della legge n. 40 del 2004, in tema di procreazione medicalmente assistita. *Famiglia e diritto*, **1**:205-ss.
- SCARDULLA, F. 1977. Nascituro (dir. civ.). *Enciclopedia del diritto*. **XXVII**:541-ss.
- SCHLESINGER, P. 2008, Il concepito e l'inizio della persona, in *Rivista di diritto civile*, **1**:247-ss.
- SENIGAGLIA, R. 2016. Vita prenatale e autodeterminazione: alla ricerca di un "ragionevole" bilanciamento tra interessi contrapposti. *Rivista di diritto civile*, 1571.
- SESTA, M. 2010. La procreazione medicalmente assistita tra legge, Corte costituzionale, giurisprudenza di merito e prassi medica. *Famiglia e diritto*, **8/9**:480-ss.
- TIGANO, V. 2015. Divieto di sperimentazione sugli embrioni umani e Convenzione europea dei diritti dell'uomo. www.penalecontemporaneo.it.
- TIGANO, V. 2016. *De dignitate non disputandum est?* La decisione della Consulta sui divieti di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla PMA. www.penalecontemporaneo.it.
- TORRENTE A.; Schlesinger P. 2013. *Manuale di diritto privato*. Milano, Giuffrè.
- TURILLAZZI, E. 2009. Continua "l'intervento demolitorio" operato dalla Corte Costituzionale alla legge 40/2004: tra libertà, uguaglianza, tutela della salute della donna e libertà conoscitiva della scienza medica. *Rivista italiana di medicina legale*, **3**:767-ss.
- UCCELLA, F. 1999. Consenso revocato, dopo la nascita del figlio, all'inseminazione eterologa e azione di disconoscimento: ciò che suggerisce la Corte costituzionale. *Giurisprudenza italiana*, **3**:461-ss.
- VALLINI, A. 2015. Ancora sulla selezione preimpianto: incostituzionale la fattispecie di selezione embrionale per finalità eugenetiche, ma non quella di embrionicidio. www.penalecontemporaneo.it.

- VALLINI, A. 2016. Gli ultimi fantasmi della legge '40: incostituzionale il (supposto) reato di selezione preimpianto. *Diritto Penale e Processo*, **4**:64-ss.
- VILLANACCI, G. 2006. *Il concepito nell'ordinamento giuridico. Soggettività e statuto*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- ZAGREBELSKY, V. 2015. "Parrillo c. Italia". Il destino degli embrioni congelati tra Convenzione europea dei diritti umani e Costituzione. *Diritti umani e diritto internazionale*, **3**:609-ss.
- ZATTI, P. 1990. Quale statuto per l'embrione? *Rivista critica di diritto privato*, **1**:463-ss.
- ZATTI, P. 1999. Diritti del non-nato e immedesimazione del feto nella madre: quali ostacoli per un affidamento del nascituro. *La nuova giurisprudenza civile commentata*, **1**:113-ss.
- ZATTI, P. 2001. La tutela della vita prenatale: i limiti del diritto. *Nuova giurisprudenza civile commentata*, **2**:149-ss.
- ZHANG, X.; STOJKOVIC, P.; PRZYBORSKI S.; COOKE, M.; ARMSTRONG, L.; LAKO M., et al., 2006. Derivation of human embryonic stem cells from developing and arrested embryos. *Stem Cells*, **24**:2669-ss.

Submetido: 17/03/2021

Aceito: 26/01/2022