

## Por un "Estatuto Jurídico" del embrión humano: El debate más reciente de la bioética italiana.

**Laura Palazzani**

*Instituto de Bioética. Universidad Católica  
del S. Cuore, Roma.*

La nueva posibilidad tecno-científica de intervención terapéutica y no terapéutica (como la experimentación, las técnicas de fecundación artificial, las manipulaciones genéticas, etc.) en la fase inicial de la vida humana, han suscitado en Italia una viva discusión que ha hecho surgir una común exigencia (aunque en la diversidad de posiciones) de elaborar un "estatuto" para el embrión humano. Pero ¿qué estatuto para el embrión humano? Si es unánimemente advertida la exigencia (formal) de "limitar" el progreso científico biomédico con el fin de garantizar la tutela de la vida humana (bien pocos, al menos a nivel teórico, mantienen que sea lícito todo lo que técnicamente es posible), no es sin embargo unánime, en el contexto plural filosófico actual, la opción (material) del contenido de las normas (morales y jurídicas) que delimitan la licitud o ilicitud de los comportamientos.

El debate en el ámbito jurídico ha evidenciado las "lagunas" del ordenamiento italiano sobre la cuestión: la referencia al texto constitucional que señala el valor de la vida y la tutela de la salud como derechos fundamentales del individuo humano y la referencia a la ley n° 194/1978 sobre la interrupción del embarazo que en el artículo 1 afirma que "el Estado tutela la vida humana desde su inicio", no parecen ser satisfactorios para contra-

restar las fuertes presiones provenientes del ambiente científico. La "laguna" se refiere de modo específico a la falta, en el derecho vigente italiano, de la identificación del momento del "inicio" de la vida humana(1). Queda registrado sobre este punto, un "retraso" de la reflexión jurídica italiana respecto al panorama internacional(2); el retraso es en parte explicable por la ineliminable "eliminación", en la enorme aceleración del progreso científico, de la capacidad de control racional por parte del hombre, como también por el desinterés de los juristas sobre estas cuestiones de bioética, considerándolas de carácter moral.

Por "estatuto biológico" se entiende la descripción científica empírica ("de hecho"), del origen, del funcionamiento y del desarrollo del embrión humano, como organismo viviente; el "estatuto ontológico" se refiere a la definición filosófico-teórica ("de principio") que aísla la propiedad esencial de los conceptos "hombre"/"individuo humano"/"persona"; el "estatuto moral" indica la atribución axiológica al embrión de un valor, por tanto, la afirmación del deber de "respeto" (no sólo en el sentido negativo de "no matar", sino también en el sentido positivo de "cuidar"); finalmente el "estatuto jurídico" coincide, en sentido "débil" con la configuración de "una cierta tutela y protección" y, en sentido "fuerte", con la atribución de la titularidad de los derechos humanos. El "bioderecho" (o la "biojurídica"(3)), o sea la reflexión sobre los criterios para la elaboración de nuevas reglas jurídicas (intervención legislativa) y para la extensión de las reglas jurídicas ya existentes a nuevos problemas que surgen (intervención hermenéutica), se encuentra, inevitablemente (dada la interdisciplinariedad de la mate-

ria) en el deber de confrontarse con los datos biológicos y la teoría filosófica y moral.

En el ámbito de la orientación personalista (o "católico"), la afirmación del "estatuto jurídico" del embrión humano está inescindiblemente conectada a la descripción biológica, a la definición filosófica y a la valoración moral. La investigación científica sobre la "naturaleza" del embrión humano ya desde el momento de la concepción, revela la existencia de un "sistema combinado" nuevo, irreductible a la suma de los dos subsistemas que, fecundándose, lo han originado (el óvulo y el espermatozoide), y en el cual está ya inscrito genéticamente el "dibujo-proyecto" que permite el desarrollo programado del cigoto hasta su completa forma final (en ausencia de obstáculos externos) a través de un proceso continuo, coordinado y gradual(4). Esto permite afirmar que el cigoto es ya "actualmente" individuo humano, aunque "potencialmente" persona en sentido pleno (o sea, potencialmente niño, adulto, anciano), entendiendo aristotélicamente con el término "potencialidad" la presencia actual *in nuce* de los caracteres que se desarrollarán (en ausencia de impedimentos externos) en la total plenitud. Aplicando, por tanto, al cigoto la definición boeciano-tomista de persona (*persona est individua substantia rationalis naturae*(5)), resulta que el cigoto es una "sustancia", o sea, está dotado de un principio interno de subsistencia, "individualizada" en la unicidad e irrepetibilidad del cuerpo y del código genético, y de "naturaleza racional", es decir, dotado de raciocinio (aunque no sea todavía capaz de ejercerlo *hic et nunc*).

Ahora bien, si el embrión es ya persona, es también "sujeto moral" y "sujeto de derecho". El paso de la "naturaleza" (biológico-on-

tológica) a la "norma" (moral-jurídica) se justifica en un horizonte finalista: la naturaleza no es reductible físicamente y mecánicamente a mero "hecho", si bien coincide con "el orden de los fines". Esto permite superar la "ley de Hume" que afirma la imposibilidad lógica de inferir proposiciones prescriptivo-valorativas de proposiciones descriptivas: el "deber ser" se puede deducir del "ser" en cuanto la naturaleza misma, horizonte de inteligibilidad, indica y orienta el obrar al bien. El fin (*telos*) inscrito en el ser es la "causa orientadora" y el "sentido" del obrar (en el devenir) del ente. Por tanto, si la plenitud de vida de la persona "es" el fin inscrito en el cigoto desde su formación, ya en el estadio unicelular el embrión "debe" ser respetado (en el plano ético) y tutelado (en el plano jurídico). El reconocimiento del valor de la vida humana funda (de forma absoluta y metafísica) el principio moral de la indisponibilidad del cuerpo (y correlativamente, la posibilidad de disponer de él sólo en beneficio del cuerpo mismo): la normatividad moral justifica a su vez la prescripción jurídica. No se trata de configurar para el "embrión" un "derecho especial", sino más bien de "ade-cuar el derecho común a un caso particular"(6), extendiendo la protección reconocida al hombre, también al embrión. Queda, por tanto, reconocida al *nasciturus* (sobre la base de la equiparación entre concebido y nacido, reconocido éste último en el código civil como "sujeto de derecho") la titularidad del derecho a la vida, a la integridad física y genética, y a la salud, por una "razón" intrínsecamente conectada a su naturaleza biológico-ontológica, más que a su valor axiológico.

La orientación personalista-finalista justifica, por tanto, la tutela jurídica "orgánica y

total(7)" del embrión humano en sentido "fuerte": el derecho debe tutelar la vida del embrión al nivel "máximo", de modo incondicionado, en cuanto la exigencia jurídica tiende a coincidir con la exigencia de la conciencia moral. Si la vida es el bien fundamental en la jerarquía de los valores, la tutela jurídica debe ser absoluta(8). De ello resulta la prioridad del derecho a la vida del embrión respecto al derecho de autodeterminación de la madre (es el caso del aborto), al derecho de progreso de la investigación científica (en lo referente a la experimentación no terapéutica) o al derecho de la pareja a "tener hijos a cualquier coste" (en el ámbito de las técnicas de fecundación artificial).

Pero, aunque sin pretender la justificación absoluta de las normas (o mejor, dejando esa tarea a la filosofía moral), la tutela jurídica "fuerte" del embrión humano desde la concepción es justificable también *secundum quid*. La defensa del derecho a la vida del embrión se puede también disponer en clave moral "minimalista" en el contexto de una concepción filosófico-jurídica que considere el derecho como "mínimo ético", o sea, instrumento que traduce los principios relevantes de la moral intersubjetiva en la praxis histórico-social. En este sentido "el estatuto jurídico" del embrión es garantizado por la elaboración de un derecho positivo que se "adecue" (mediante la traducción normativa) al criterio meta-positivo o pre-positivo (estructural y no material) de la "funcionalidad coexistencial (potencialmente) universal"(9). En otros términos, el derecho no se fundaría sobre el reconocimiento moral "maximalista" del valor absoluto de la vida humana (o sea, sobre el principio de la intangibilidad de la vida o sacralidad de la vida, principio material cuyo

contenido es deducido de la consideración del fin inscrito en la naturaleza metafísica del ser) sino sobre el reconocimiento moral "minimalista" del "respeto de la vida humana inocente", como condición de posibilidad de la coexistencia intersubjetiva o de la convivencia social coordinada en la simetría recíprocamente. El embrión queda, por tanto, protegido en cuanto sujeto co-existente sobre la base del criterio estructural del respeto a la alteridad. Este planteamiento, renunciando a la exigencia moral "maximalista" (en el plano de la fundamentación) permite superar el fenómeno del pluralismo moral apelando a la garantía "mínima" de la relación universal entre los hombres. También en esta perspectiva resulta relevante la determinación biológica y ontológica que califica al embrión como individuo perteneciente a la especie humana y como persona en el sentido de la subjetividad sintético-relacional que justifica la paridad ontológica, a pesar de la diversidad existencial(10).

Otra orientación de pensamiento relaciona la determinación del "estatuto jurídico" del embrión humano directamente al "estatuto biológico" sin la intermediación del "estatuto ontológico" y del "estatuto moral" (ni maximalista, ni minimalista)(11). Se trata, según esta perspectiva, de configurar un "estatuto jurídico" independientemente de la naturaleza filosófico-ontológica ("sin incomodar el concepto de persona"(12)) y prescindiendo de premisas de orden valorativo: no, por tanto, una postura iusnaturalista "maximal" (que deduce el contenido del derecho del principio natural moral fundamental), ni una postura iusnaturalista "minimalista" (que justifica estructuralmente el derecho sobre la exigencia coexistencial), sino una postura "analítica",

"pragmática" y flexible que, uniéndose inmediatamente a la descripción biológica del embrión humano (sin la mediación de la filosofía y de la moral), propone el criterio relativo de la "distinción de los contextos"(13).

Aunque la prescripción jurídica no sea directamente inferible de la descripción biológica, los datos biológicos ofrecen "indicaciones" suficientes al jurista para la determinación de la tutela (sea por lo que respecta al inicio, como al cómo). Sobre la base de la distinción biológica entre *nasciturus* y nacido, el primero dependiente (para la supervivencia) de la gestación materna, el segundo separado y autónomo de la madre (y, en el caso del feto viable, separable de la madre) se funda la atribución al nacido de la calificación positiva como "sujeto de derecho", o sea, la capacidad jurídica general (centro de imputación de derechos y deberes) y al *nasciturus* de la calificación negativa de "no-objeto" o "no-cosa" (una forma de *tertius genus* que supera la lógica binaria sujeto/objeto), con la correlativa capacidad jurídica relativa. En otras palabras, sólo el nacido tiene todos los derechos en todos los contextos, o sea, en el contexto económico (la capacidad patrimonial), familiar (la filiación), civil (identidad, domicilio, etc.), distintos de los derechos personalísimos (vida, dignidad, salud, integridad física, etc.); no todas las reglas válidas para el hombre son extensibles al embrión, sino sólo algunas (los derechos personalísimos), relativamente a los contextos (el ser del embrión en el útero de la madre o fuera del útero de la madre *in vitro*: en el segundo caso la intervención sobre el embrión no entrará directamente en conflicto con el interés de la madre) y por vía analógica (siendo el embrión "semejante", pero no "idéntico" al hom-

bre, reclama un tratamiento "análogo" y no "igual"). La atribución al embrión de una capacidad jurídica análoga y relativa a los contextos, si tiene la ventaja de eliminar del discurso jurídico la intermediación filosófica y moral, no permite calificar al embrión en la categoría de la "sujetividad" (personal): la calificación bio-jurídica del embrión como "no-objeto", si evidencia la irreductibilidad del embrión a objeto (por tanto la ilicitud del uso o producción meramente instrumental, así como la ilicitud de la clonación, de la gestación animal, de la hibridación, del eugenismo), tiende a garantizar un "estatuto jurídico" "débil", resultando, por otro lado, lícito el sacrificio de "no-objetos" para la supervivencia de "sujetos actuales"(14). Surge la necesidad de introducir un criterio valorativo para resolver conflictos de intereses tutelados por la constitución, como el interés por la vida, por la salud (individual colectiva, actual o futura) y por la libertad de la investigación: la jerarquización de los intereses es posible sólo con la consideración del embrión como "sujeto" (moral y jurídico), por tanto, poseedor de igual dignidad respecto a los otros seres humanos.

Distinta es la postura de la orientación "laica" de la bioética italiana que, aunque articulada en posiciones distintas, es identificable en líneas generales con la posición explicitada en un breve documento: *La declaración sobre el embrión*(15). Del documento surge en primer lugar la distinción del "estatuto biológico" y del "estatuto filosófico-ontológico" del embrión humano. La biología no puede más que "excluir" la presencia de la vida humana personal sobre la base de los datos científicos que atestiguan la ausencia de las condiciones necesarias (o sea, de los caracteres esenciales)

de la persona humana, como la individualidad y la racionalidad: la fecha del día 14 se escoge convencionalmente, según la perspectiva "laica", como punto "minimalista" antes del que sería imposible identificar el existir de la persona, siendo todavía posible la escisión de los gemelos y no estando todavía formada la "estría inicial" o el esbozo del sistema nervioso central (considerada la condición de posibilidad para ejercitar la capacidad perceptiva y racional). A la biología se le ha confiado el mero papel descriptivo de observación de los hechos que, en una concepción mecanicista-inmanentista, son "causales", o no finalistamente orientados. Si por tanto la biología excluye el existir de la persona humana (a nivel empírico), la filosofía define "qué es la persona" y establece el "origen" (en sentido positivo) de la vida humana personal (buscando, en un segundo tiempo, en los datos empíricos, la confirmación fáctica de las condiciones previstas en sede teórica). Y en el plano filosófico, el "origen" de la vida humana personal coincide con la capacidad de ejercicio de la perceptividad (para algunos autores(16)) o de la racionalidad, o, en general, de la "actividad simbólica" relacional/consciente (para otros(17)), en el sentido de capacidad de ejercicio actual. En esta perspectiva se ha refutado la apelación a la "potencialidad", el único argumento que podrá anticipar la existencia de la persona antes de la manifestación empírica de determinada capacidad operacional (siendo ahora presente en "potencia" y no en "acto"), por la fuerza de la definición empírico-funcional de la persona: si la persona se identifica con la manifestación empíricamente verificable de específicas operaciones o funciones y si se niega la sustancialidad (meta-empírica), la capacidad y el

ejercicio actual resultan elementos esenciales para el reconocimiento del estatuto personal al ser biológicamente humano.

La negación de la atribución del concepto filosófico de persona al embrión humano está en la base de la actitud de apertura a la posibilidad de intervención sobre la vida humana inicial. No obstante, la orientación "laica", por otra parte en coherencia con la "ley de Hume" (en un horizonte antifinalista), afirma la independencia lógica entre el "estatuto descriptivo" (biológico-ontológico) y el "estatuto normativo" (moral-jurídico) del embrión humano. La afirmación "de principio" de la filosofía, y "de hecho" de la biología, de que el embrión no es persona, "no consigue que al embrión no le sea debido ningún respeto"(18): como la demostración de la existencia de la persona no implica la atribución de valor (moral) y de protección (jurídica), así la afirmación del no-existir de la persona no excluye la posibilidad de configurar un respeto o tutela semejantes. El "hecho" de que el embrión no sea persona, no excluye la posibilidad de "regular" el comportamiento a él debido. Algunos autores "laicos", sobre bases radicalmente no-cognitivas, escinden la moral del derecho, confiando ambos a la emoción o a la decisión subjetiva(19); otros, según una postura contractualista, reenvían la opción moral y jurídica a un "acuerdo" de la "comunidad moral" independiente de presupuestos fácticos u ontológicos, inspirándose, por lo que afecta al embrión humano, en una genérica actitud de "prudencia mínima"(20); otros, aunque negando el valor intrínseco de la vida humana embrional, reconocen un valor simbólico "extrínseco". En este sentido, aunque el embrión humano no tenga "derechos", existiría un "deber" *prima facie* de la

sociedad de protegerlo (deber no absoluto, sino sometido a un "balance" en función de la libre autonomía individual). Por lo demás, paradójicamente, si todos los embriones fueran destruidos, no existiría vida sobre la tierra(21).

Por tanto, aunque al embrión se le niegue la "subjetividad" y, consiguientemente, sea considerado una entidad reconducible a la categoría de objeto, es igualmente "merecedor de tutela", como lo es una obra de arte, un paisaje o un cadáver. Es evidente que el fundamento del deber de respeto es la atribución al objeto de un valor "simbólico" que lo tutela de una indiscriminada disponibilidad. El embrión se sustrae a la íntegra cosificación: no es mero instrumento, sino que tiene una cierta dignidad que es respetada y protegida. Pero sobre la determinación de "cual sea esa tutela", los confines permanecen difuminados: no habiendo un fundamento ontológico y moral, la tutela jurídica apela genéricamente al "sentido de responsabilidad de los investigadores"(22). Por tanto, si se afirma la ilicitud del comercio y uso indiscriminado de embriones humanos, allí hay, en cualquier caso, una apertura a la licitud del uso y de la creación de embriones para la experimentación científica (no terapéutica) a fin de ampliar el conocimiento y mejorar la vida de las generaciones futuras o de los sujetos vivos actuales.

## Notas

(1) L.EUSEBI, Tutela jurídica dell'embrione ed esigenze irrisolte di prevenzione dell'aborto (con alcune ipotesi modificative della legge n.194/1978), in E.SGRECCIA, VMELE (a cura di), Ingegneria genetica e biotecnologie nel futuro dell'uomo, Vita e Pensiero, Milano 1992, p.331.

(2) F.D'AGOSTINO, Linee di una filosofia della famiglia nella prospettiva della filosofia del diritto, Giuffrè, Milano 1991, Pp. 155 sgg.

(3) Ibidem, p.159 e A.BOMPIANI, Bioetica in Italia. Lineamenti e tendenze, Dehoniane, Bologna 1992.

(4) CENTRO DI BIOETICA (Università Cattolica del Sacro Cuore, Roma), Identità e statuto dell'embrione umano, Medicina e Morale 1989; suppl.4.

(5) S.BOEZIO, De persona et duabus naturis, Contra Eutychen et Nestorium, III, 4-5.

(6) CENTRO DI BIOETICA, Identità e statuto..., cit. En el documento además se admite la "prohibición, incluso penalmente tipificada, de cualquier intervención en el embrión que no sea realizada en beneficio total del embrión mismo".

(7) L.EUSEBI, La tutela penale della vita prenatale, Medicina e Morale 1988;S: 612 sg., ID., Statuto giuridico e tutela penale dell'embrione umano, Aggiornamenti sociali 1989; S: 350 sg.

(8) A.SERRA, "Ouando é iniziata la mia vita?", Civiltà Cattolica 1989; 4: 581sg., E.SGRECCIA, Manuale di bioetica I. Fondamenti ed etica biomedica, Vita e Pensiero, Milano 1991, D.TETTAMANZI, Bioetica. Nuove sfide per l'uomo, Piemme, Casale Monferrato 1987. Analogo orientamento sul piano giuridico in: A.TRABUCCHI, Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista, in AA.VV., Procreazione artificiale e interventi nella genetica umana, Cedam, Padova 1987, pp.19-21; F.D.BUSNELLI, Lo statuto del concepito, Democrazia e diritto 1988; 4/5: 213-221; S.PRIVITERA, Riflessioni sullo status morale e giuridico dell'embrione, Rivista di Teologia Morale 1991; 89: 93-100, L.LOMBARDI VALLAURI, Soggettività centrale e soggettività marginale, in E.AGAZZI (a cura di), Bioetica e persona, Angeli, Milano 1993, pp.57-62, C.M.BIANCA, Nuove tecniche genetiche, regole giuridiche e tutela dell'essere umano, in G.FERRANDO (a cura di), La procreazione artificiale tra etica e diritto, Cedam, Padova 1989, pp.160-162.

(9) S.COTTA, Ildiritto nell'esistenza. Linee di ontogenomenologia giuridica, Giuffrè, Milano 1991; F.D'AGOSTINO, Il problema bioetica in una società pluralistica, in Atti dell'88° Congresso della Società Italiana di medicina Interna, Luigi Pozzi ed., 1987, pp.8-15.

(10)S.COTTA, Il diritto nell'esistenza..., cit.

(11)P.ZATTI, Ouale statuto per l'embrione, in M.MORI (a cura di), La bioetica. Ouestioni morali e -politiche per il futuro dell'uomo, Biblioteche, Milano 1991, pp.97-129; ID., Inseminazione omologa ed eterologa. Fecondazione e trattamento di gameti ed embrioni, in

AA.VV., Procreazione artificiale .... cit., pp.89-97.

(12) P.ZATTI, La sperimentazione sull'embrione: una prospettiva giuridica, *Bioetica. Rivista interdisciplinare* 1992; 1: 65-84.

(13) *Ibidem*.

(14) *Ibidem*.

(15) La Dichiarazione sull'embrione, in M.MORI (a cura di), *La bioetica ... cit.*, pp.140-141.

(16) E.LECALDANO, Questioni etiche sui confini della vita, in A.Di MEO, C.MANCINA (a cura di), *Bioetica*, Laterza, Bari 1989, pp.32-35.

(17) M.MORI, Il feto ha diritto alla vita? Un'analisi filosofica dei vari argomenti in materia con particolare riguardo a quello di potenzialità, in L.LOMBARDI VAL-

LAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Giuffré, Milano 1990, pp.735-840.

(18) La Dichiarazione sull'embrione, cit.

(19) U.SCARPELLI, *La bioetica. Alla ricerca dei principi*, Biblioteca della Libertá 1987; 99: 7-32.

(20) S.MAFFETTONE, *Proposte per uno statuto morale e giuridico dell'embrione*, in M.MORI (a cura di), *Quale statuto per l'embrione umano. Problemi e prospettive*, Bibliotechne, Milano 1992, pp.96-107.

(21) M. MORI, *Il feto ha diritto alla vita?*, cit.

(22) La Dichiarazione sull'embrione. Sulla posizione "laica" si veda anche: S.RODOTAI, *Problemi posti dalla tutela giuridica dell'embrione in una società pluralista*, in M.MORI (a cura di), *Quale statuto per l'embrione umano...*, cit. pp.128-131.