

LA MATERNITA' SURROGATA IN EUROPA E IN ITALIA

DIVIETO ASSOLUTO, REATO UNIVERSALE E TUTELA DEI MINORI

GIULIA FACCHINI - ITALY



ESISTE UN DIRITTO ASSOLUTO A PROCREARE?

  *Dickson c. Reino Unido*

Grande Camera – Sentenza del 4 dicembre 2007

Il caso

- Coppia sposata: marito detenuto a vita, moglie all'esterno.
- Richiesta: accesso all'inseminazione artificiale per avere un figlio.
- Rifiuto del Regno Unito: "interesse pubblico" e impossibilità di crescere il figlio da libero.

La questione

Il rifiuto viola l'art. 8 CEDU (vita privata e familiare)?

La decisione della Corte

-  La genitorialità genetica è parte della vita privata (art. 8).
-  Lo Stato deve bilanciare con attenzione diritti individuali e interesse pubblico.
-  Il rifiuto automatico basato sulla detenzione è **sproporzionato**.
→ **Condannato il Regno Unito.**

 La Corte EDU, con questa sentenza, riconosce per la prima volta che anche il desiderio di diventare genitori è tutelato.

 Il desiderio di avere un figlio biologicamente proprio è ritenuto parte integrante della "vita privata" ai sensi dell'art. 8 CEDU.

 Ciò implica che la libertà riproduttiva, inclusa la possibilità di trasmettere il proprio patrimonio genetico, è una dimensione protetta dei diritti fondamentali della persona.

I PRINCIPI SANCITI DALLE CONVENZIONI EUROPEE:

La sentenza Dickson va comunque letta nel quadro della normativa Europea e precisamente della:



■ Convenzione di Oviedo sui diritti umani e la biomedicina (1997)
Per quanto riguarda la maternità surrogata “a scopo commerciale” non dobbiamo dimenticare che all’articolo 21 dispone che:

“Il corpo umano e le sue parti non debbono essere, in quanto tali, fonte di profitto”,



■ Carta Europea dei Diritti Fondamentali (2000)

La citata convenzione che costituisce uno dei principi etici dell’Unione europea.all’art. 3 stabilisce:

“il divieto di fare del corpo umano e delle sue parti in quanto tali una fonte di lucro”

Regolamentazione eterogenea tra i Paesi europei

✗ Divieto totale (anche con sanzioni penali)

• Italia,  Germania,  Francia 

➤ Divieto rigoroso della GPA

➤ Tuttavia, giurisprudenza (CEDU, Cassazione, Corte Cost.) tutela il minore nato all'estero via GPA

✓ GPA altruistica regolamentata

• Regno Unito , Grecia,  Paesi Bassi 

➤ Ammessa con controlli giudiziari o sanitari

➤ Focus su trasparenza e consenso

 GPA commerciale (extra UE)

• Ucraina,  Georgia 

➤ Consentita anche a stranieri

➤ Mete frequenti per coppie italiane

 Tendenza generale:

Anche dove la GPA è vietata, i giudici tendono a riconoscere i legami familiari formatisi all'estero, per tutelare l'identità del minore

COSA FA L'EUROPA PER PROTEGGERE I MINORI NATI DA MATERNITA' SURROGATA?

Il caso *Mennesson c. Francia* – CEDU, 2014

Il caso

- Coppia francese → due gemelli nati da GPA in California
- La Francia rifiuta la **trascrizione dell'atto di nascita** (contrarietà all'ordine pubblico)

La decisione della Corte EDU

- Il mancato riconoscimento del legame tra il minore e il genitore d'intenzione
 - **Viola l'art. 8 CEDU** (diritto al rispetto della vita privata)
 - Anche in presenza di **legame affettivo e di fatto**

Principio affermato

- 👉 L'interesse del minore **prevale** sulla coerenza dell'ordinamento interno
- 👉 L'Europa promuove il **riconoscimento giuridico dei legami familiari** già formati

Ma poi i problemi di trascrizione degli atti di nascita con l'indicazione del genitore di intenzione si ritrovano nei vari paesi

COSA ACCADE IN ITALIA: LA GESTAZIONE PER SURROGAZIONE DA DIVIETO A REATO UNIVERSALE

Legge 40/2004

- Regola la PMA
- Art. 12, co. 6 **modificato nel dicembre 2024**: divieto e sanzioni per chi realizza, organizza o pubblicizza la surrogazione
- Pene: **3-6 anni** di reclusione + **600.000-1.000.000 €** di multa

Novità 2024 – Reato universale (L. 169/2024)

- Punibile anche se commesso all'estero
- Vale per **IT** cittadini italiani e stranieri residenti in Italia
- Nuove pene: **3 mesi – 2 anni** di reclusione + multa fino a **1.000.000 €**

Conseguenze pratiche

1. Rischio penale anche per GPA lecita in Paesi come **us** USA, **ca** Canada, **ua** Ucraina

2. Al rientro in Italia:

-  Riconoscibile solo il genitore biologico
-  Il genitore d'intenzione **non viene riconosciuto automaticamente**
-  Possibili **procedimenti penali** anche per GPA all'estero

Come tutelare il minore nato da GPA all'estero dopo il 3 dicembre 2024?

 Unica via possibile in Italia:

 Quando è possibile?

 Adozione in casi particolari (*art. 44, L. 184/1983*)
◆ Ammessa solo su valutazione del giudice

Adozione “residuale” a tutela del minore:

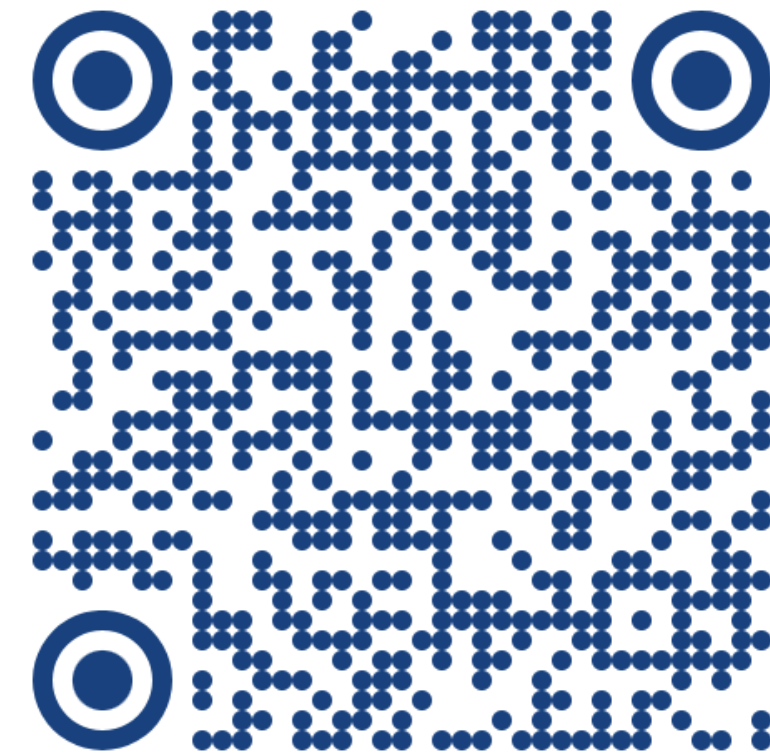
-  Se legame affettivo con chi lo accudisce
-  Figlio del coniuge
-  Quando l'adozione piena è impossibile ma c'è interesse del minore
-  Per single, conviventi, uniti civilmente (*evoluzione giurisprudenziale*)
-  Non recide il legame con la famiglia d'origine
-  Crea rapporto giuridico solo con l'adottante
-  Effetti limitati (cognome, ma non piena appartenenza alla famiglia)
-  Decide il tribunale per i minorenni e pronunciare o meno l'adozione, con istruttoria sui genitori di servizi

 Caratteristiche dell'adozione in casi particolari

GRAZIE PER LA VOSTRA ATTENZIONE



AGF
AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale



LA GESTACIÓN SUBROGADA EN EUROPA Y EN ITALIA

PROHIBICIÓN ABSOLUTA,
DELITO UNIVERSAL Y
PROTECCIÓN DE LOS MENORES

GIULIA FACCHINI - ITALY



¿EXISTE UN DERECHO ABSOLUTO A PROCREAR?

 *Dickson c. Reino Unido*

Gran Sala – Sentencia del 4 de diciembre de 2007

El caso

- Pareja casada: el marido cumple cadena perpetua, la esposa está en libertad.
- Solicitan acceso a la inseminación artificial para tener un hijo.
- El Reino Unido lo rechaza: “interés público” e imposibilidad de criar al hijo en libertad.

La cuestión

¿La negativa viola el art. 8 CEDH (vida privada y familiar)?

La decisión del Tribunal

- La paternidad genética forma parte de la vida privada (art. 8).
- El Estado debe equilibrar cuidadosamente los derechos individuales y el interés público.

 La negativa automática basada solo en la detención es desproporcionada.

→ Condena al Reino Unido.

 El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con esta sentencia, reconoce por primera vez que también el deseo de convertirse en padres está protegido.

 El deseo de tener un hijo biológicamente propio se considera parte integrante de la "vida privada" según el art. 8 CEDH.

 Esto implica que la libertad reproductiva, incluida la posibilidad de transmitir el propio patrimonio genético, es una dimensión protegida de los derechos fundamentales de la persona.

LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS POR LAS CONVENCIONES EUROPEAS

La sentencia *Dickson* debe leerse, sin embargo, en el marco de la normativa europea y, en concreto, de la:



■ Convención de Oviedo sobre los derechos humanos y la biomedicina (1997)

En lo que respecta a la gestación subrogada **“con fines comerciales”**, no debemos olvidar que el artículo 21 establece:

“El cuerpo humano y sus partes no deben ser, en cuanto tales, fuente de lucro”



■ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Esta carta, que constituye uno de los principios éticos de la Unión Europea, en su artículo 3 dispone:

“Se prohíbe hacer del cuerpo humano y de sus partes, en cuanto tales, una fuente de lucro”

Regulación heterogénea entre los países europeos

✗ Prohibición total (también con sanciones penales)

- Italia, Alemania, Francia

- Prohibición estricta de la gestación subrogada (GPA)

- No obstante, la jurisprudencia (TEDH, Corte de Casación, Corte Constitucional) protege al menor nacido en el extranjero mediante GPA

✓ GPA altruista regulada

- Reino Unido, Grecia, Países Bajos

- Permitida con controles judiciales o sanitarios

- Enfoque en la transparencia y el consentimiento

€ GPA comercial (fuera de la UE)

- Ucrania, Georgia

- Permitida también para extranjeros

- Destinos frecuentes para parejas italianas

 Tendencia general:

Incluso donde la GPA está prohibida, los jueces tienden a **reconocer los vínculos familiares** formados en el extranjero, **para proteger la identidad del menor**

¿QUÉ HACE EUROPA PARA PROTEGER A LOS MENORES NACIDOS DE GESTACIÓN SUBROGADA?

El caso *Mennesson c. Francia* – TEDH, 2014

El caso

- Una pareja francesa tuvo gemelos mediante gestación subrogada en California.
- Las autoridades francesas rechazaron la **transcripción del acta de nacimiento**, por considerarla contraria al orden público.

La sentencia del TEDH

- La falta de reconocimiento del vínculo de filiación entre el menor y el progenitor intencional
 - **Viola el artículo 8 del CEDH** (derecho al respeto de la vida privada)
 - Aunque existía un vínculo afectivo y de hecho

Principio establecido

- 👉 El interés del menor **prevalece** sobre la coherencia del ordenamiento interno
- 👉 Europa promueve el **reconocimiento legal de los vínculos familiares ya constituidos**

¿Qué ocurre en Italia? La gestación por sustitución: de la prohibición al delito universal

Ley 40/2004

- Regula la PMA (procreación médicamente asistida)
- Art. 12, apartado 6, **modificado en diciembre de 2024**: prohíbe y sanciona a quien realice, organice o publicite la gestación por sustitución
- **Penas**: 3-6 años de prisión + multa de 600.000 a 1.000.000 €

Novedad 2024 – Delito universal (L. 169/2024)

- Punible incluso si se comete en el extranjero
- Aplica a ciudadanos italianos y a extranjeros residentes en Italia
- **Nuevas penas**: 3 meses – 2 años de prisión + multa hasta 1.000.000 €

Consecuencias prácticas

Riesgo penal incluso para GPA legal en países como EE.UU., Canadá, Ucrania

Al regresar a Italia:

-  Solo se reconoce al progenitor biológico
-  El progenitor de intención no es reconocido automáticamente
-  Posibles procedimientos penales incluso por GPA realizada en el extranjero

👶 ¿Cómo proteger al menor nacido por GPA en el extranjero después del 3 de diciembre de 2024?

👉 Única vía posible en Italia: 📄 Adopción en casos particulares (*art. 44, Ley 184/1983*)

- ◆ Permitida solo tras evaluación del juez

✅ ¿Cuándo es posible?

Adopción “residual” para proteger al menor:

👤 Si hay vínculo afectivo con quien lo cuida

👩 Hijo del cónyuge

🌟 Cuando la adopción plena no es posible pero existe el interés del menor

🏳️ Para solteros, convivientes, unidos civilmente (*evolución jurisprudencial*)

● Características de la adopción en casos particulares

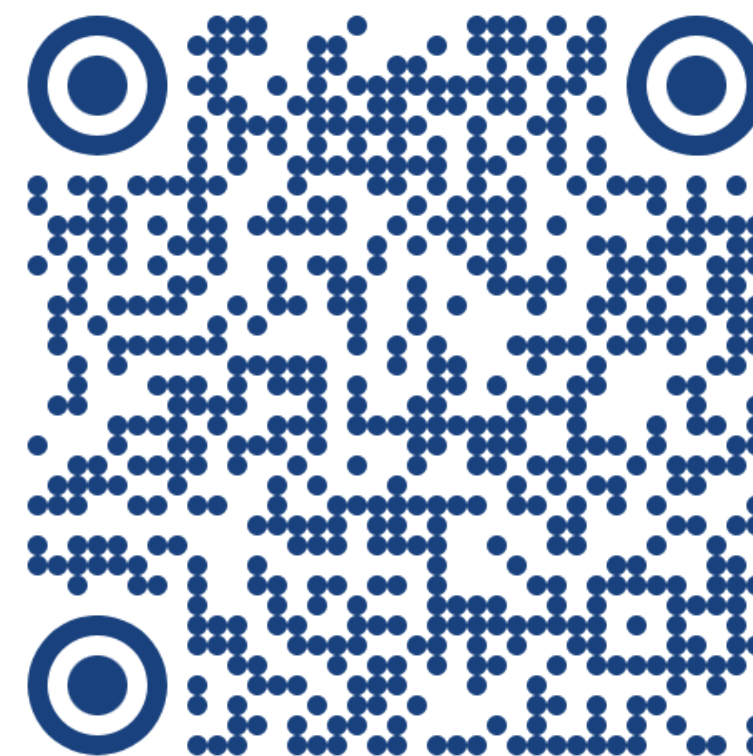
🔗 No rompe el vínculo con la familia de origen

👤 Crea un vínculo jurídico solo con el adoptante

👤 Efectos limitados (apellido, pero no pertenencia plena a la familia)

⚖️ Decide el tribunal de menores y dicta o no la adopción, con instrucción sobre los progenitores por parte de servicios sociales y posible peritaje (CTU)

GRACIAS POR SU ATENCIÓN



AGF
AVVOCATO GIULIA FACCHINI
Studio Legale