

Se observa, cada vez con mayor intensidad, la decisión de un colectivo indeterminado para definir su propia ley, señalando un código propio de derechos y deberes, llevando su potestad normativa creadora a un ámbito de convivencia muy cercano y doméstico, al que sería difícil acceder desde la normativa emanada desde los poderes públicos por muy democráticos y cercanos que traten de ser. Sin embargo, como ha quedado históricamente demostrado, la definición de un derecho en nada significa su cumplimiento, sino que puede constituir, en el mejor de los casos, un paso hacia éste, hacia su consecución, partiendo de los esquemas formales de la codificación; desde sus presupuestos, contribuye a ampliar los horizontes que hacen que los parámetros formales no sean estériles, porque, como afirma Ihering en sus *Instituciones de Derecho Romano*, «enemiga de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad», y a través de las compilaciones formales de la Deontología se recuerda el ámbito jurídico de derechos y de deberes, en una dicotomía que delimita, efectivamente, un amplio espacio de comportamiento profesional personal de amplia resonancia social.

RAFAEL PRIETO FERNÁNDEZ

D'USSEAU, Francesca B., *Esistere per il Diritto. La tutela giuridica del non nato*, Giuffrè, Milano, 2001, 203 pp.

El tema central de la obra gira en torno a la tutela jurídica de los derechos del no nacido, especialmente de su derecho a la salud. Tema que se mantiene vivo en la cultura jurídica donde desde hace tiempo se discute en torno al derecho a resarcir por las lesiones ocasionadas al feto en la fase prenatal.

Frente a los problemas e interrogantes que se plantean la doctrina y jurisprudencia proponen soluciones diversas que el autor recoge a lo largo de la obra. Así, la respuesta inglesa sostiene que el niño nacido con malformaciones puede resarcirse del daño derivado de lesiones prenatales, pero no contra la propia madre. Los jueces americanos propugnan una peligrosa apertura que consiste en poder imputar a la madre las malformaciones genéticas del niño.

Son diferentes las respuestas del derecho a los diversos acontecimientos que pueden afectar al niño durante el período que transcurre entre la concepción y el nacimiento. Así, mientras todos reconocen su derecho al resarcimiento por lesiones producidas por terceros, más problemática resulta la protección frente a la madre cuando ésta tiene comportamientos nocivos para la salud del niño, como el abuso del alcohol o las drogas.

El problema se afronta generalmente bajo el perfil de la configuración del no nacido como persona, y al efecto surgen de los diferentes ordenamientos solucio-

nes que abandonando los esquemas tradicionales consideran al no nacido como un centro de intereses merecedor de tutela.

El libro se estructura en cinco capítulos y termina con un índice cronológico de la jurisprudencia.

El primer capítulo, titulado *L'acquisto di Diritti Patrimoniali*, parte de la idea de que la atribución de la capacidad jurídica y de la cualidad de persona es una concesión del ordenamiento, es decir, un producto positivo. En este sentido el artículo 1 del Código civil italiano dispone que la titularidad de poderes y deberes jurídicos se adquiere en el momento del nacimiento, es decir, en el momento en que el concebido se separa del cuerpo materno.

Pero en muchos ordenamientos el no nacido, pese a no ser persona, puede suceder por causa de muerte, puede recibir donaciones y puede ser destinatario de un contrato a favor de tercero, es decir, la capacidad de adquirir derechos le viene atribuida igual que al ya nacido.

De esta forma la doctrina ha sostenido que al no nacido se le deberá reconocer una plena subjetividad, una capacidad provisoria, y en ocasiones ha sido definido como un centro autónomo de relaciones jurídicas, es decir, un sujeto posible aunque no existente.

Por ello la autora en este capítulo sostiene que la cuestión de la capacidad jurídica es un problema fundamental y constituye el principal obstáculo en la mayoría de ordenamientos a la hora de establecer los posibles derechos del no nacido. No obstante, se puede afirmar que subsiste la tendencia general de atribuir beneficios a favor de sujetos aún no existentes. Si bien tal posibilidad no parece útil para afrontar la problemática de la protección del no nacido de eventuales lesiones o hechos perjudiciales.

El segundo capítulo, *Il non nato tra cosa e persona*, pone de relieve que de igual modo que hoy aparecen hipótesis de una progresiva evolución de la «cosa» hacia la «persona», dicha consideración podría referirse al no nacido, ya que si bien la normativa vigente no le atribuye personalidad jurídica, lo considera y lo tutela como un bien, como un valor a proteger, asignándole un *status* híbrido, es decir, un *tertium non datur*.

En este sentido se menciona a los esclavos que en el Derecho romano tenían una condición jurídica caracterizada por un *status* contradictorio, ya que de un lado eran considerados personas y de otro se configuraban como objeto de derechos. De ahí que los esclavos en cuanto *cosa corporale* han estado durante mucho tiempo entre las *res Mancipi*. Sin embargo, por influjo del cristianismo en la última época imperial romana los siervos no son considerados como *res*.

Algo parecido ocurre con los animales, que constituyen espacios intermedios entre las personas y las cosas, ya que no siempre a lo largo de la historia los animales han sido considerados cosas, como mero objeto, sino con una connotación *sui generis*. Concluye la autora por ello que la bipartición tradicional entre las personas y las cosas no siempre es satisfactoria.

El tercer capítulo, *La tutela della vita*, se inicia con una premisa en la que se pone de relieve que las referencias al concebido no han sido agotadas en el ámbito del Derecho civil, si bien el Código penal sanciona el ocasionar la muerte del feto durante el parto y las leyes de interrupción voluntaria del embarazo disponen que la vida humana debe ser tutelada desde el inicio.

De la necesidad de prestar atención al hombre desde el inicio de su vida no sólo son relevantes las disposiciones penales, sino también las leyes que regulan la interrupción voluntaria del embarazo, que reconocen indirectamente la naturaleza de ser humano del feto, al tutelar la salud como derecho fundamental del individuo, que protege no sólo a la madre, sino también al hijo, y permiten considerar la vida prenatal como un bien jurídico autónomo.

En este capítulo se recoge también la tutela del no nacido en el Derecho internacional. Así, el derecho a la vida del no nacido puede considerarse principio general reconocido en el artículo 38 del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional de 25 de junio de 1945. De igual forma el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 reconoce el derecho a la vida de cualquier ser humano. Especialmente es significativa la Convención Europea sobre Derechos del Niño que afirma explícitamente la protección legal antes y después del nacimiento.

Termina el capítulo con una referencia a la propuesta de ley de modificación del artículo 1 del Codice Civile italiano tendente al reconocimiento de la personalidad jurídica de todo ser humano desde el momento de su concepción. De forma que el no nacido podrá ser tratado como los niños ya nacidos a efecto de tutelar su salud frente a posibles actos lesivos.

En este sentido propone la autora una tutela autónoma de la vida en formación como un *bene in se*, aunque reconoce que en el caso del no nacido existe un posible objeto de lesión que podrá ser resarcido.

El cuarto capítulo, *La lesione della salute del non nato*, se inicia con la premisa de la necesidad de admitir una individualidad del no nacido respecto de su madre, ya que a partir de ahí será posible hablar de ilícitos cometidos contra el no nacido en cuanto tal.

Aborda a continuación el tema de la consideración del no nacido como entidad susceptible de ser lesionada, bien desde la perspectiva de su consideración como parte de la madre, bien desde su consideración como entidad distinta respecto de la madre, en el sentido de admitir una diferente estructura genética entre ambos y de que una lesión a la salud del feto, no comporta necesariamente una lesión de la integridad física de la madre.

Ha sido abandonada la regla de la necesidad de que el feto sea viable como presupuesto para el resarcimiento del daño. Recoge la autora a propósito de estas afirmaciones diferentes casos surgidos en la jurisprudencia americana en los que se pone de relieve el reconocimiento de la existencia de un «centro de intereses» en el vientre materno, de una entidad digna de tutela, que con el nacimiento adquiere capacidad

jurídica. En este sentido se admite el principio general de resarcimiento del daño al no nacido, independientemente del momento en que se verifique la lesión.

Aborda la autora a continuación la discusión acerca de una posible configuración de las lesiones prenatales. Tema que ha sido objeto de estudio en los ordenamientos de diferentes países en los que se recogen supuestos de diferentes lesiones causadas a no nacidos, bien a lo largo del embarazo, bien en el momento de su nacimiento.

En cuanto a la lesión en el momento de la concepción, aquélla puede consistir en la transmisión de una enfermedad, o en errores médicos durante la fase prenatal, que darían lugar a la acción *Wrongful life*.

Cuando el daño al feto lo produce la madre, como en los casos de madres drogadictas, que ponen en peligro la salud del niño, éste podría ser declarado en estado de abandono y digno de custodia cautelar. Si bien esto podría ser objeto de discusión ya que entra en conflicto con la libertad de la mujer para decidir sobre su propio estilo de vida, en el sentido que parece que sólo deberá admitirse la intervención del Estado en casos extremos, en los que la conducta de la madre pueda causar un daño irreparable al niño.

Podría darse también el caso de que la madre se negara a la intervención del médico para curar una enfermedad del no nacido. Aquí surge de nuevo un conflicto entre los derechos de la madre y los del no nacido y de la aplicación del binomio libertad-responsabilidad, ya que toda intervención sobre el feto es una intervención sobre la madre.

Este capítulo finaliza con unas conclusiones en las que la autora pone de manifiesto que el reconocimiento del derecho a la vida y a la salud del no nacido está bien lejos de ser universalmente reconocido. Si bien la jurisprudencia y la doctrina proponen el reconocimiento del derecho a un resarcimiento cuando la negligencia proviene de un tercero, como en el caso del médico. Siendo más delicada la cuestión cuando la lesión proviene de la madre.

En el último capítulo, *Il metodo fattuale*, la autora pone de relieve que estamos ante un tema no regulado por el derecho y las leyes y muy poco estudiado por la doctrina, siendo la jurisprudencia la que ha sido llamada a intervenir en casos esporádicos, por lo que resulta incierto determinar cuales son las fuentes del sistema tutelar prenatal del feto.

Todo punto de partida para el reconocimiento de derechos del no nacido presupone el reconocimiento del feto como entidad susceptible de ser lesionada.

Se recogen en este capítulo las diferentes situaciones de hecho que pueden producirse al respecto y las correspondientes soluciones aportadas por los ordenamientos alemán, americano, inglés e italiano.

En sus conclusiones la autora sostiene que de la comparación entre los diferentes sistemas se ha demostrado que no es correcto relacionar la cuestión relativa a la tutela de la salud del no nacido con el criterio de la capacidad jurídica, como así lo han demostrado cada uno de los ordenamientos examinados.

Frente a la inercia del legislador, la jurisprudencia en sus decisiones ha indicado que la solución del problema deberá ser tratada en el campo de la responsabilidad civil, y no en el del derecho de la persona, es decir, utilizando las disposiciones en materia de responsabilidad extracontractual.

Es de destacar por su notable aportación el hecho de que la autora ofrece en cada capítulo datos jurisprudenciales de evidente riqueza que permiten al lector y al estudioso del derecho hacer frente a un tema poco estudiado y tomar conciencia del estado de la cuestión en los diferentes países y ordenamientos, así como suplir las lagunas legales existentes al respecto.

MARITA CAMARERO SUÁREZ

DUTCH CATHOLIC BISHOPS' CONFERENCE, *Euthanasia and Human Dignity*, Peeters, Utrecht/Leuven, 2002, 166 pp.

La historia muestra que la voz crítica de los grupos religiosos es un factor de transformación y cambio social. Sin embargo, no estamos en un clima intelectual y popular particularmente propenso a aceptar esta experiencia. Desde el ámbito intelectual, el laicismo y el liberalismo presionan cualquier manifestación de posturas de motivación religiosa hacia el ámbito de lo privado. Desde las creencias populares, los grupos religiosos aparecen demasiado asociados a la intolerancia o la irracionalidad como para lograr un cierto crédito. En este contexto, ¿tiene sentido que la voz de los grupos religiosos se alce como factor crítico de la acción política, muchas veces considerada incluso acción política progresista?

El 10 de abril de 2001 la Cámara Alta del Parlamento Holandés aprobó la Ley de Cesación de la Vida por Petición y de Suicidio Asistido; previamente, el proyecto había sido aprobado por la Cámara Baja, por 104 votos contra 40. La reforma legal, impulsada por el gobierno de coalición de socialistas, liberales y un partido de izquierdas, triunfó con los votos en contra de democristianos y unos pequeños partidos protestantes. El desarrollo legal de la despenalización de la eutanasia en Holanda ha sido, ya desde antes de 1993, un progresivo sucederse de leyes y de sentencias que desembocan en esta legislación, cuya principal novedad radicaba en abrir la posibilidad de la eutanasia también a los menores de edad. En concreto, la ley de 2001 permite que los menores de 12 a 16 años puedan elegir la eutanasia, con el permiso de sus padres; los de 16 a 17 años pueden solicitarla, aun sin el acuerdo de sus padres, si bien éstos tendrán que haber tomado parte en el proceso de decisión.

Siguiendo el pulso de los acontecimientos jurídico-sociales, la Conferencia Episcopal Holandesa fue emitiendo diversos documentos, integrados en este volumen, que constituye en síntesis un «libro blanco» de los obispos holandeses