

tornos leves o moderados de la personalidad, y juzga que los trastornos que pueden

Afirma sin ambages el editor C. M. Mazzoni, entre otras cosas, que el jurista

addata, citation and similar papers at [core.ac.uk](https://core.ac.uk)

brought

provided by Dadun.

ta. También se detiene considerando las orientaciones de Juan Pablo II en su consideración de la función judicial como «ministerio de verdad y caridad».

El autor a lo largo de su trabajo, se apoya en una abundantísima bibliografía (de textos en español e italiano, y unos pocos en latín o inglés). También es muy abundante la jurisprudencia rotal que utiliza, teniendo en cuenta algunas sentencias anteriores a 1983, y muchas posteriores a la promulgación del Código. Tanto la jurisprudencia, como las exposiciones doctrinales de los autores, no sólo son consideradas ampliamente a lo largo de la exposición sino que además, como suele ser habitual en las tesis, se sistematizan al final mediante útiles índices.

JOSÉ ANTONIO FUENTES

**Baud, Jean-Pierre**, *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*, Giuffrè Editore, Milano 2003, 253 pp.

El libro objeto de recensión forma parte de una colección relativamente reciente de la editorial Giuffrè, denominada *Derive*, de la que uno de los temas recurrentes es el cuerpo humano. No es la primera vez que se publica esta obra francesa, pero sí la primera que se hace en lengua italiana. La traducción, muy alabada por el autor, se debe a L. Colombo. La colección donde se incluye es dirigida por el propio editor del libro de Baud, lo que ofrece una especial significación a las palabras de presentación que ha escrito bajo el título de *Avvertenza* (pp. IX-X).

facto, una metáfora, una representación y nada más. Recoge la noticia, por otra parte, de que algunos juristas franceses —entre los que se sobreentiende incluido el autor del libro— están buscando dar una nueva lectura a todo el discurso sobre el cuerpo y comienzan por una crítica al concepto de persona. Añade, finalmente, que *persona* es una noción creada por el análisis jurídico que no se confunde con el ser humano formado de cuerpo, de razón y, para alguno que se encuentre en las fronteras filosófico-religiosas, formado también de un alma.

Leer éstas y algunas otras afirmaciones del editor antes de iniciar la lectura de lo escrito por el autor hace intuir que, sea cual sea su contenido, se está tocando un núcleo duro de la ciencia jurídica, en la que se implican una serie de conceptos y realidades fundamentales, como son la naturaleza humana, el derecho, la justicia, la ley, el bien común, etc, por lo que llama poderosamente la atención la ingenuidad, o el carácter arriesgado, como se quiera llamar, de unas afirmaciones del editor tan rotundas como, en principio, gratuitas. Y digo así porque, al margen de que su postura pueda ser argumentada (cosa que no hace, aunque es lógico pensar que deja la tarea al autor), parece desconocer que un estudio serio de la historia del pensamiento jurídico apostaría, al menos, por contradecirle con razones muy consistentes.

A la *Avvertenza* le sigue una *Prefazione all'edizione italiana* (pp. XI-XX), esta vez del propio autor. En este prefacio el autor traza las líneas maestras de su te-

sis, que se apoya en unas teorías concretas sobre la noción de persona física, de ser humano y una interpretación de la historia del derecho y de la espiritualidad humana y cristiana. En realidad viene a ser una síntesis de lo que se expone en el cuerpo del libro. Es ilustrativo, de manera particular, la defensa que hace al final del prefacio de lo que el autor llama teoría de la apropiación del propio cuerpo por parte del sujeto de derecho, con la que se conseguiría encontrar finalmente la anhelada seguridad de la protección jurídica. A la defensa y explicación de dicha teoría iría encaminada la monografía. Como se trata de una síntesis de lo tratado a lo largo de las páginas de la obra, dejo para más adelante algunas de las consideraciones que la lectura del prefacio suscita.

Tras la *Prefazione*, y antes del cuerpo de la monografía, hay un prólogo (pp. 3-9) en el que el autor plantea una especie de supuesto conflictivo ficticio que le servirá para centrar los puntos importantes que quiere tocar en el libro, y que da sentido al título elegido por el autor —*il caso della mano rubata*—, si bien, es el subtítulo el que realmente describe su contenido doctrinal —*una storia giuridica del corpo*—. El supuesto conflictivo —que no es sino un caso práctico que se podría proponer en las aulas universitarias— se puede resumir así: en un accidente laboral en el que un obrero pierde una mano, la mano se recoge y se guarda con hielo para que pueda ser reimplantada, pero un vecino del herido, que le guarda viejos rencores, roba la mano con el objeto de que no pueda ser reimplantada. El caso va a juicio y el ladrón de la mano queda absuelto gracias a la hábil actuación de su abogado que defiende que, mientras que el cuerpo es la persona, un miembro separado del cuerpo —la mano en este ca-

so— es una cosa y, por tanto, es claramente inaplicable una condena por amputación. Previamente, el autor comenta la doctrina dominante en el derecho francés sobre la consideración que ha de tener el cuerpo ante el derecho y el dictamen del Consejo de Estado que, a petición del Presidente de la República, redactó sobre las ciencias de la vida, la ética y el derecho. Como es intuible, la opinión del autor sobre esta doctrina y sobre la decisión del Consejo de Estado es sumamente negativa.

Son dieciséis los capítulos que siguen al prólogo, cada uno de ellos dividido en varios epígrafes. Los capítulos son los siguientes: 1. *Fanta giurisprudenza* (pp. 11-18). 2. *Il corpo, questa cosa così ingombrante* (pp. 19-32). 3. *La fine... prima di tutto* (pp. 33-51). 4. *Come la civiltà romana imponeva la disincarnazione del diritto* (pp. 53-63). 5. *La persona, creatura del suo regista* (pp. 65-82). 6. *Il corpo, cosa corporea. A propósito di un'evidenza in trovabile* (pp. 83-95). 7. *Parentesi sulla follia e il grottesco* (pp. 97-100). 8. *I barbari hanno le corna?* (pp. 101-112). 9. *Definizione canonica di un corpo oggetto di diritti* (pp. 113-129). 10. *Definizione canonica di un corpo oggetto di cure* (pp. 131-146). 11. *Alle origine della Salute pubblica* (pp. 147-164). 12. *Rivelazione giuridica del corpo laborioso* (pp. 165-180). 13. *Dove la violenza minaccia la civiltà* (pp. 181-197). 14. *Un giorno, il sangue...* (pp. 199-208). 15. *Affari di sangue* (pp. 209-224). 16. *Un corpo per l'uomo... e altre cose* (pp. 225-244). Cierra el volumen un índice de nombres y otro analítico, ambos cuidadosamente elaborados.

El libro exige, de entrada, dos tipos de observaciones: unas referentes a la metodología empleada y otras respecto a su contenido. Comenzaré por las que me su-

giere la metodología empleada. En primer lugar, el autor ha elegido exponer sus ideas sobre la historia jurídica del cuerpo a través del hilo conductor de un caso práctico —un supuesto de *fanta giurisprudenza*, o jurisprudencia-ficción—, por medio del cual parece perseguir dos objetivos: captar la atención del lector —que desde un primer momento se ve involucrado en una trama que recuerda una película cinematográfica— para adentrarlo con cierto placer y facilidad en una serie de datos y análisis de suyo farragosos; y, a la vez, introducir su teoría sobre el cuerpo humano y el derecho, presentando supuestos que reducen casi al absurdo las posiciones doctrinales distintas o contrarias a la suya. Esta opción plantea la problemática de una forma gráfica, lo que supone una ventaja en sus posibilidades didácticas, pero el método empleado es peligroso en la medida en que no facilita el necesario alejamiento para la consideración fría propia de la argumentación científica, pues no tiene en cuenta que el ámbito propio de la ciencia es, precisamente, el abstracto, de modo que, fácilmente, aquello que la monografía gana en descripción y fascinación lo pierde en rigor.

Es preciso hacer notar, no obstante, que, si bien en una obra que pretenda ser rigurosa pueden ser mezclados distintos niveles de conocimiento, es indispensable que esa combinación no sea indiscriminada, sino que se respete, para cada nivel de conocimiento, sus exigencias propias, tanto de elaboración del argumento como de calificación de los resultados, es decir, cabe hablar de rigor científico en una obra en la que se entrelacen distintos niveles epistemológicos del objeto de estudio, pero que estén presentados de forma que no se induzca a confusión al lector pues, de lo contrario, el estudio adolecería del mínimo exigible

para una obra que pretenda ser seria. El supuesto que se señala —juego en un mismo estudio de distintos niveles de conocimiento— es distinto al enfoque interdisciplinar de un argumento, aunque básicamente la tesis le sería igualmente aplicable: me refiero a la necesidad de respeto de las exigencias metódicas formales propias de cada una de las disciplinas, como requisito metodológico, de manera que se facilite que la lectura del estudio lleve al lector a una mayor profundización en el conocimiento de la realidad de que se trate, para lo que se requiere que esa combinación de disciplinas —de objetos formales diversos— no induzca a confusión, sino a integración. A lo largo de la obra se hacen acercamientos y afirmaciones pertenecientes a distintas ciencias —teología, teodicea, filosofía, antropología, etnología, derecho, etc.— y también se utilizan distintos niveles de conocimiento jurídico —derecho positivo francés, teoría del derecho, filosofía del derecho, etc.— que sin duda enriquecen el estudio, pero que quizá no satisfacen suficientemente las exigencias propias de cada categoría de razonamiento y, por lo tanto, la adecuación entre conclusiones alcanzadas y argumentación de tales conclusiones no está equilibrada, por lo que no resulta justificada del todo.

Otra cuestión formal que merece algún comentario se refiere al tono de la crítica que, en ocasiones a lo largo del libro, el autor dedica a los juristas que mantienen un parecer distinto al suyo. Ciertamente podría ocurrir que el punto de vista mantenido por esos autores o corrientes criticadas en la monografía fuesen absolutamente rechazables o, al menos, incomprensibles o simplemente irracionales para el autor. Pero ni en el caso, que pienso que no se da, que el autor tuviese más razón que los criticados,

me parece que es justificable tal forma de crítica y que, en conjunto, le resta credibilidad. A modo de ejemplo, y sin ánimo de entrar en este momento en lo criticado transcribo el siguiente párrafo:

«Da dieci anni, i progressi nella conoscenza di questa persona romana e il fatto che il diritto francese si sia dotato di una legislazione concernente il corpo non dovrebbero lasciare dubbi per quanto riguarda la distinzione tra la persona e l'essere umano. Questa però continua ad essere ignorata da molti giuristi francesi, in particolare da quelli che si vorrebbero filosofi del diritto, poligrafi che inondano il mercato editoriale con la loro incomprendimento di quello che l'Occidente chiama il diritto, e che hanno creduto a lungo di essersi appropriati del campo dottrinale riguardante il corpo umano, rimuginando instancabilmente il loro attaccamento a una dignità umana particolarmente apprezzata dagli asini (è quella infatti che lo studente di diritto invoca quando, nel campo dello statuto della persona, non ha altro da dire) e prontamente accolta dai censori che hanno fiutato ben presto la manna, per esempio collocandola ben in vista nel nuovo *Code pénal*, ma articolando intorno a questa nozione tutta l'attuale censura sessuale del cattolicesimo» (pp. XVI-XVII).

Que el tono sea poco aceptable no se debe, naturalmente, a cuestiones únicamente de trato correcto y respetuoso con quien discrepa del propio punto de vista, sino que, si quien hace la crítica pretende un serio acercamiento al conocimiento de una realidad —en nuestro caso, a la dimensión jurídica del cuerpo humano—, hará bien en no creerse capaz de juzgar con inmunidad de error sobre aquello que en el Occidente y en la Iglesia católica —aunque obviamente no sólo en Oc-

cidente ni sólo en la Iglesia católica— durante más de dos milenios es objeto de profundos y cualificados esfuerzos racionales para su comprensión: el hombre y el derecho. Al contrario, se precisa de otra actitud para que el estudioso pueda aprovechar lo de acertado que hay —y en este caso sin duda hay bastante— en las posiciones discrepantes, sin hacer uso de descalificaciones innecesarias.

Las siguientes observaciones se centrarán ya en cuestiones sustanciales, no formales, aunque no pretenden ser una crítica exhaustiva ni propiamente sistemática. Voy a traer a colación unas afirmaciones en las que el autor hace una confesión de intenciones que resulta ilustrativa. Señala el autor en dicho párrafo que espera que el libro permitirá demostrar que, tenida en cuenta la clasificación transmitida por el derecho romano —clasificación de la realidad entre personas y cosas—: el cuerpo del hombre viviente debería ser comprendido en la categoría de las cosas; que el cuerpo humano no cambia su naturaleza jurídica en el momento de la muerte, y que los elementos del cuerpo humano conservan su misma naturaleza real, estén unidos o separados del cuerpo (p. 48). Ciertamente, demostradas estas tres hipótesis, sería sostenible la teoría del autor de la apropiación (propiedad) del propio cuerpo por parte de la persona, como medio más adecuado y seguro para poder estar realmente protegido en el ordenamiento jurídico, por ejemplo, en el supuesto de jurisprudencia-ficción descrito en el prólogo.

Me parece que hay cuatro puntos importantes que, en la lógica del razonamiento seguido en la obra que se recension, se implican mutuamente y que, sin embargo, presentan puntos débiles:

el concepto de persona, el concepto de derecho, visión racionalista y maniquea del mundo y las referencias hechas a la doctrina cristiana y al derecho canónico. A estos puntos voy a ir haciendo referencia en los siguientes párrafos.

Respecto al concepto de persona subyacente en el libro, el autor presenta como cuestión doctrinal prácticamente pacífica la tesis según la cual el concepto de persona es una noción creada por el derecho. Se trataría, pues, de una verdadera creación, consistente en una abstracción que habrían obrado los juristas romanos que cobraría una existencia separada de la de los hombres concretos, aunque éstos serían la ocasión para la creación de tal noción de persona. Muy clara, según el autor, quedaría la distinción entre el ser humano y la persona; esta última sería lo que del ser humano toma en consideración el ordenamiento: la persona es el sujeto de derecho. Aquí ya es necesario un primer comentario: que no hay motivo para considerar pacífica esta teoría. Ciertamente, no faltan autores y corrientes doctrinales que la sustentan, pero me parece que es evidente que tiene grandes detractores, y no sólo en la filosofía del derecho —que es el ámbito en el que primariamente nos moveríamos para estudiar la persona humana ante el derecho—, sino que tampoco resulta incontrovertible lo afirmado en el libro respecto a la persona en el derecho romano, ni siquiera con respecto a la clásica división de la realidad entre personas y cosas, pues entre los romanistas no se puede asegurar que haya idéntico parecer sobre la originalidad, por ejemplo, de esta división básica del derecho formulada por Gayo y sobre su carácter. Es más, cabría poner en tela de juicio hasta qué punto es obra del derecho romano la consideración según la cual la personalidad se re-

duce a una cualidad jurídica, en lugar de ser la expresión, en el derecho, de la dignidad congénita del ser humano, y no pensar, por el contrario, que esa transformación doctrinal en el concepto de persona es obrada por determinadas corrientes de pensamiento jurídico muchos siglos después; esto último se armonizaría más, por otra parte, con el carácter pragmático y realista de los juristas romanos.

No se pueden obviar, pues, con afirmaciones tan rotundas como las que se contienen en el libro, las dificultades intrínsecas de la concreción sobre el origen o la propia noción de persona y de personalidad, pues indudablemente sobre ella repercutirán las distintas concepciones de la vida y de la realidad, además de que, a la hora del análisis del origen e historia dogmática de la noción de persona y personalidad, es necesario hacerlo de un modo crítico que lleve a tener en cuenta en qué época y bajo qué influencias de pensamiento se determinan. Observando la cuestión de la persona y el derecho en su radicalidad, se pueden señalar entre los cultivadores del derecho, al menos, dos posturas encontradas: la de tomar la persona como sujeto de derechos y obligaciones, cualidad que le vendría atribuida por la norma; y la de tomar la persona como sujeto de derechos y obligaciones, cualidad que le vendría atribuida por su naturaleza. Es más, la propia noción de persona como sujeto de derecho —de derechos y obligaciones— se podría poner entre paréntesis, pues, si se mantiene que esa cualidad le viene por la naturaleza, la persona es primariamente sujeto de relaciones jurídicas y, sólo secundariamente, sujeto de derechos y obligaciones. Que se hayan señalado dos posturas encontradas entre los juristas a propósito de la noción de persona humana no significa, natural-

mente, que ambas sean igualmente válidas. Significa, en primer lugar, que no cabe hablar de alguna de ellas dando a entender que la otra no existe o que tiene tan poca entidad que no es digna de mención. En segundo lugar, en la medida en que son posiciones que se contradicen, salvo que se mantenga y absolutice una posición radicalmente relativista —que es una opción intelectual que no por extendida deja de ser vulnerable—, adscribirse a una de las posturas significa quitarle la razón a la otra. Por supuesto, en cada una de las posturas subyace una noción diferente de derecho: o se concibe el derecho principalmente como *vis* o, por el contrario, se concibe el derecho principalmente como *ratio*. La primera concepción de derecho —como *vis*— queda claramente reflejada en el siguiente párrafo —entre otros— del libro objeto de recensión:

«La dottrina finirà per precisare il ruolo delle persone in seno alla civiltà romana stabilendo che, se le cose sono oggetti di diritto, le persone al contrario sono soggetti di diritto: i giuristi hanno creato la persona per dare dei titolari ai diritti che mettevano in scena (p. 67).

Al respecto, conviene señalar que, salvo que se opte intelectualmente por mantener una incapacidad de la razón humana en el conocimiento de la realidad —opción que pienso que es equivocada primordialmente por ir contra la evidencia—, parece más acertado considerar que la función del derecho respecto a las realidades existentes es la de tomarlas en consideración, extraer de ellas su dimensión de justicia —de darle lo que le es debido con respecto a sí mismos y al resto de la realidad, ya sujetos, ya cosas—, que es la que incide en la esfera del ordenamiento jurídico, y darles un

estatuto, en ese ordenamiento, que sea conforme a su propio ser o naturaleza. Todo ello requiere una serie de técnicas, entre las que se hallan las de la designación y conversión jurídica, que permiten la conversión del concepto filosófico de persona —que es el que puede recoger en su globalidad la naturaleza de los seres humanos concretos— al concepto de persona con que el ordenamiento jurídico trabaja: si falta su entronque con la realidad existencial concreta —y ese entronque se lleva a cabo precisamente en su relación con el concepto filosófico de persona, siempre que éste se elabore con fundamento *in re*—, el derecho puede regular el estatuto jurídico de la persona como mejor le parezca, pero lo hará de manera justa o de manera injusta, dependiendo de que ese estatuto respete la naturaleza propia de la realidad que se trate y facilite su obrar en el ordenamiento conforme a esa naturaleza. Piénsese, al respecto, que hay pocas cosas que el legislador no pueda hacer si logra los requisitos marcados por los textos constitucionales para la aprobación de las leyes. Evidentemente, esto ocurrirá con las realidades metapositivas, entre las que se encuentra la persona humana y el cuerpo humano, mientras que con las realidades que no sean metapositivas, el discurso debería hacerse desde otras perspectivas.

Por otra parte, al hablar del concepto filosófico de persona, se debe tener en cuenta que hay enjundiosas cuestiones implicadas pertenecientes, entre otras, a los campos de la metafísica y de la gnoseología, que requerirían un detenido análisis, que sobrepasa, con mucho, las posibilidades de una recensión. En cualquier caso, pienso que es oportuno recordar que, partiendo de una acertada visión de la gnoseología, el conociemien-

to humano incluye en su propia dinámica un proceso de abstracción de la realidad que está siempre implícito en cualquier concepto que se elabore: el concepto filosófico de persona humana, cuyo primer punto de apoyo es la idea de persona humana que tiene cualquier hombre, ya es, en sí misma, una abstracción, pues el concepto de persona humana no existe en la realidad, sino que lo que existen son hombres concretos. No se puede, por tanto, considerar como fruto de la abstracción solamente la noción de persona que maneje el derecho, aunque también la filosofía del derecho obrará una ulterior abstracción para extraer del concepto filosófico de persona aquellos rasgos que le interesan, dada su concreta perspectiva formal. Solamente si se parte de una visión positivista del derecho se podrá entender, con el autor, que el derecho obra una «creación» a la hora de elaborar el concepto de persona que manejará en el ordenamiento jurídico. Puede parecer que esta argumentación que sigo va por derroteros distintos a los de la monografía, pero opino que no es así, porque estoy comentando cuestiones que están en el fundamento de las afirmaciones de fondo que se hacen en la monografía.

Muy unida al concepto de persona humana está la noción de su dignidad. A pesar de que el autor, tímidamente, alude a la dignidad humana para señalar que su teoría sobre la apropiación del cuerpo por parte del sujeto de derecho es la más adecuada a esta categoría, a lo largo de la monografía critica con bastante frecuencia y vigor el recurso que tanto buena parte de la doctrina como la propia legislación hacen de ella. Se podrían señalar dos vertientes en esta crítica que hace el autor: en primer lugar, se da a entender que el recurso que se hace a la dignidad

humana es el recurso a un concepto prácticamente vacío de contenido; así, quien no sepa cómo justificar una determinada toma de posición del derecho respecto a la persona —o, por ejemplo, respecto a su cuerpo— podría salir del paso satisfactoriamente apelando, precisamente, a la dignidad humana. En segundo lugar, la crítica se vuelve más mordaz —y pienso que más equivocada— cuando, en distintas ocasiones, lo que se da a entender es que el recurso al concepto de dignidad humana no es fruto, en la mayoría de los casos, tanto de un proceso intelectual como de un acto de fe —o de sacralidad salvaje, como dice en algunos momentos, que supongo que será traducible como poco racional o poco cultivada—. Se podrían poner como ejemplos la referencia que se hace a los «predicadores de la bioética» (p. XVII), la afirmación de que las reacciones del jurista frente a la sangre humana —¿se podría entender también frente al cuerpo?— deben ser percibidas como una reacción primitiva de lo humano ante lo sagrado (p. XVIII), la alusión a la dignidad humana como «transcripción moderna del discurso sacro» (p. 47), o la presunción de que en la casi totalidad de los supuestos en los que se invoca a la ética, detrás de la noción de dignidad humana hay un cierto modo de hablar de una sacralidad mal disimulada (p. 220), llegando a afirmar poco más adelante que:

«Negli appelli all'etica, nella magniloquente evocazione della dignità umana o dietro l'argomento biologico del rispetto del vivente, non bisogna dunque vedere nient'altro che diversi significanti che corrispondono a un significato unico: la topografia del sacro» (p. 227).

La primera de las vertientes señaladas se podría justificar en cuanto que

nunca faltarán quienes se sirvan de la categoría de la dignidad humana como de un lugar común, sin entender su significado de fondo, pero eso no significa que, en general, el concepto sea utilizado incorrectamente. Lo mismo ocurre, también, con otras categorías, que pueden resultar recursos fáciles y expuestos a una abusiva utilización por parte de la doctrina o la legislación, como pueden ser las nociones de orden público, igualdad jurídica, pluralidad, libertad de conciencia, etc. Ahora bien, ello no significa que tras estos conceptos no exista un concreto significado, más o menos difícil de determinar, o incluso en alguno de los ejemplos puestos, indeterminado en principio. Por lo que respecta al significado de dignidad humana se puede señalar —sin recurrir a la fe religiosa—, con Hervada, que es el de eminencia o excelencia del ser humano por su intensa participación en el más alto grado de ser, que lo constituye como un ser dotado de debitud y exigibilidad con relación a sí mismo y con relación a los demás hombres.

En la segunda vertiente de la crítica, el autor utiliza un argumento con el que, de seguirlo, se provocaría la imposibilidad de tomar en serio la postura contraria a la suya: su postura sería racional, la contraria sería irracional y, por tanto, no cabe ningún tipo de diálogo entre ellas porque se encuentran en ámbitos absolutamente dispares, el de la razón y el de la superstición. En ese sentido —permítaseme un apunte de tipo metodológico— a lo largo de la monografía el lector se queda con la impresión de que se abusa demasiado de argumentos etnológicos e históricos, que, aunque sin duda pueden aportar interesantes datos, no son los únicos ni los principales, además de que pueden ser interpretados de formas distintas a las del autor; en el tema de la sa-

credidad del cuerpo humano es especialmente tangible esta apreciación. Se ha dicho más arriba que, para llegar a un concepto de dignidad humana, como el señalado al final del párrafo anterior, no se precisa de la ayuda de una fe religiosa; sí que se necesita, por el contrario, partir de una correcta visión del hombre o antropología, lo que puede suponer, y supone de hecho, la persuasión intelectual de que la propia existencia del hombre y del mundo conduce a la afirmación de la previa existencia de un Creador, que lo haya creado comunicándole la existencia. Y es necesario recurrir a un conocimiento correcto de la naturaleza humana porque difícilmente se va a llegar a un significado adecuado de una realidad existente por una vía distinta a la propia del conocimiento, como es la del consenso o la de la fuerza —lo que ocurre cuando se mantiene una noción de derecho como *vis* en lugar de como *ratio*—, por ejemplo. No obstante, es innegable que este conocimiento al que se debe llegar por vía racional, se hace más fácilmente accesible si se cuenta, además, con los datos de una fe religiosa, revelada; sin duda, por otro lado, la realidad de la que se trate será más fácilmente protegida por el ordenamiento si se llega a un consenso sobre su más adecuada interpretación, pero, digámoslo así, la fe religiosa ni suple ni impide el acceso a este conocimiento a través de un proceso puramente racional, sin que con esta afirmación se pretendan desconocer las dificultades inherentes a este proceso.

Otra cuestión importante, relativa al concepto de persona humana, a la que hay que hacer referencia porque es repetidamente mencionada en el libro, y, a mi juicio, malinterpretada, es la de su unidad sustancial. Es más, sería principalmente por esta cuestión, por la que pienso que



está equivocado de raíz el discurso sobre la juridicidad del cuerpo humano que hace el autor en la monografía. Así, si no se entiende bien la unidad sustancial del ser humano —de la persona humana— deja de tener sentido, en buena medida, plantearse el acierto o desacierto de lo que el autor plantea como el axioma de la doctrina jurídica francesa (p. 17) sobre el cuerpo humano para finalmente negarlo: que el cuerpo es la persona. Quiero decir que, dependiendo de lo que se entienda por persona y, en concreto, por su unidad sustancial, tendrá sentido hablar de si el cuerpo es persona o cosa. Sin resolver esta cuestión previa de la unidad sustancial de la persona humana, también queda sin mucho sentido, por ejemplo, plantearse, como se hace en el libro, el carácter personal o real de partes del cuerpo humano separadas de él, o de prótesis que artificialmente le quedan unidas, o plantearse la cuestión —y resolverla de modo afirmativo— de si la naturaleza de un cadáver es la misma que la naturaleza de un cuerpo de un ser humano vivo —al margen de lo acertado o desacertado del planteamiento de buscar el entendimiento del cuerpo humano comenzando por el estudio del cadáver—. Por otro lado, hay que tener en cuenta que quizá sea poco riguroso —y volvemos a la cuestión metodológica— plantearse una conclusión a nivel de conocimiento jurídico fundamental —la de la naturaleza del cuerpo humano— a partir de unos datos aportados por el antiguo derecho romano, aunque estén en la base del derecho civil continental, o por el actual derecho civil francés, de los que, además, caben distintas interpretaciones.

Igualmente, el autor parece tener poco en cuenta el alcance de las ciencias particulares cuando afirma que no vale la pena intentar saber qué es un cadáver, y

esto por su propia ambivalencia (p. 47). Y parece tenerlo poco en cuenta porque, para saber en su globalidad lo que es la persona —en su unidad sustancial, porque si no, no es la persona—, y por tanto, qué es el cadáver con respecto a la persona, no basta contemplarla según la perspectiva formal de una ciencia parcial, que toma únicamente una dimensión de la realidad que se estudia. Por el contrario, solamente a través de ciencias globales como la metafísica, que estudia la realidad desde la perspectiva del ser —también se podría hablar, con sus particularidades, de la teología—, es posible acceder al conocimiento de la realidad en cuanto que es. Ahora bien, el hecho de que el resto de las ciencias nos lleven a conocimientos parciales de la realidad no significa que éstos no puedan ser válidos y verdaderos, ni, por lo tanto, que hayan de abocar al estudioso en un relativismo o en un escepticismo intelectual.

La afirmación —repetidamente sustentada por el autor y que, en la lógica de su discurso, le llevaría a sostener la teoría de la apropiación del propio cuerpo por parte del sujeto de derecho— de que el cuerpo humano es una cosa, contrariamente a la tesis de la doctrina francesa de que es persona, se apoya en buena medida en la aseveración de la doctrina platónica de que el cuerpo humano es la cárcel del alma. Además, en varias ocasiones, el autor no duda en mostrar esta doctrina como la propia del cristianismo. Me voy a permitir transcribir unos párrafos del libro que, aunque un poco extensos, son especialmente significativos respecto a estas ideas de fondo en las que se sustenta la tesis que propone el autor:

«Meglio ancora, il corpo è necessario all'anima. (...). L'anima è l'altro corpo perchè non sarebbe una cosa. In rap-

porto all'anima, il corpo è necessariamente una cosa; deve dunque essere assolutamente una cosa. Dico che è necessariamente una cosa perchè la divinità dell'anima si definisce a contrario attraverso la realtà del corpo. Dico anche che il corpo deve essere assolutamente una cosa per significare che niente esprime meglio l'anima che spingere il contrasto al suo massimo. Il vero contrario dell'anima non è il corpo vivente, è il cadavere o, meglio ancora, questa cosa corporea assoluta che è lo scheletro.

»Pierre Legendre ha riprodotto la formidabile illustrazione pubblicata nel 1624 dall'editore del gesuita Hermann Hugo. Mostra un corpo rinchiuso in uno scheletro con una legenda tratta dalla Lettera ai Romani (7,24) di San Paolo la cui importanza è già stata segnalata: "Come sono infelici! Chi mi libererà dal corpo di questa morte?" (...). Il pensiero cristiano raggiunge così la filosofia greca nel luogo comune del corpo prigioniero dell'anima. Ma una prigioniera è anche una casa, vale a dire, nella prospettiva etnologica di Mircea Eliade, la delimitazione più ristretta dello spazio sacro che circonda l'uomo. La credenza, molto diffusa in Europa e in Asia, secondo la quale l'anima del morto lascia la casa del defunto passando per il camino, mostra che "si abita" il corpo come si abita una casa. Essa esprime anche che il corpo e la casa partecipano della stessa realtà.

»Incontriamo qui, di nuovo, questa ambivalenza del corpo di cui il cadavere costituiva una dimostrazione eloquente. Il corpo è una prigioniera per l'anima, ma il fatto che l'anima vi risieda, o vi abbia risieduto, rende sacra la prigioniera e la trasforma in santuario. Nell'uomo vivente, si passa attraverso il corpo per arrivare

all'anima: è per questo che il posto del corpo nella liturgia sacramentale è immensa» (pp. 114-115).

A esto hay que observar, en primer lugar, que, si bien es innegable la influencia de la filosofía y cultura helenística en diversas manifestaciones y formulaciones del cristianismo, la doctrina sobre el cuerpo humano que hospeda el alma —a modo de cárcel o de casa— sólo ha sido sustentada por interpretaciones desviadas o heterodoxas del cristianismo; pero me parece que, en ningún caso, se le puede considerar una doctrina cristiana, pues dista mucho de la doctrina sobre la unidad sustancial del ser humano, que es la propiamente cristiana —y en la que cobran sentido las enseñanzas de la Iglesia por todos los aspectos morales en los que incide de manera particular el cuerpo—. En ese sentido, me parecen mal enfocadas las interpretaciones que en el libro se ofrecen sobre determinados pasajes de las sagradas escrituras e, incluso de la liturgia cristiana: por ejemplo, cuando se afirma que nada indica en el ritual cristiano que la muerte cambia la naturaleza del cuerpo y que tal dato viene confirmado por las palabras que se repiten el miércoles de ceniza —polvo eres y en polvo te convertirás— y por las palabras de San Pablo cuando se lamenta por su «cuerpo de muerte» (pp. 48-49). Habría que tener en cuenta, por el contrario, la doctrina cristiana sobre la resurrección de los cuerpos, la llamada —gráfica, si se quiere, pero no literal— a la penitencia y a la conversión en la liturgia del miércoles de ceniza, y el sentido concreto de la lamentación de San Pablo sobre su cuerpo aquejado, como su alma, por las heridas del pecado original —de ahí el cuerpo de muerte—, para cuyo vencimiento y sanación le basta a San Pablo la gracia de Dios —se descubre esto si se continúa la cita neotesta-

mentaria—, en lugar de tomarlo en un sentido literal e interpretarlo con parámetros muy distintos a los suyos, que son los propios de la teología moral.

En segundo lugar, en los párrafos transcritos se percibe, implícito, un doble error: por una parte, se afirma la divinidad del alma y, por otra, se afirma que el alma se opone a la materia, de manera que su verdadero significado queda claro en su contraste, no tanto con el cuerpo, como con el cadáver y, en concreto, con el esqueleto. Queda así descubierta, pues, una visión del mundo de corte panteísta —en la afirmación de la divinidad del alma— y de corte maniqueo —en el contraste entre el alma y lo que sería su contrario, el cadáver, a modo de lo que serían los dos principios, uno sublime y divino y otro repugnante—; la visión maniquea, de afirmación de dos principios, el bien y el mal, queda también reflejada en la noción que sobre lo sagrado se recoge en el libro (p. 36). Habría que afirmar, al respecto, que estos postulados son radicalmente incompatibles con el cristianismo, aunque hayan hecho aparición, en distintos momentos, como desviaciones del pensamiento cristiano. En concreto, para el cristianismo, el alma humana no tiene carácter divino, sino espiritual, y no es divina el alma, además, por su naturaleza creada, debiendo afirmarse la neta distinción entre el Creador y las realidades creadas, materiales o espirituales, así como la intrínseca bondad de todo lo creado. Es cierto que quedaría entonces por analizar qué es, para el pensamiento cristiano, el mal y su incidencia en la creación toda, pero baste decir aquí que, para ello, es necesario adentrarse en la doctrina tomista sobre el mal como ausencia de bien y en las doctrinas cristianas sobre el pecado y la redención.

Se afirma al final del texto transcrito que el fundamento de la importancia del cuerpo en la liturgia cristiana está en que, en el hombre viviente, se pasa a través del cuerpo para llegar al alma. Sin embargo es preciso decir que esta tesis no es propia de la doctrina de la Iglesia católica: el fundamento de la importancia del cuerpo en la liturgia cristiana está en que, en ella, el cristiano, en su unidad sustancial de cuerpo y alma, se une a la plegaria que la Iglesia, unida a su Cabeza —Cristo—, dirige a Dios; no es sólo el alma del cristiano la que se une a la plegaria de la Iglesia, sea unida o separada al cuerpo. De hecho, en la creencia cristiana de la resurrección de los cuerpos, está implícito que lo que se espera no es la resurrección del alma, sino del cuerpo, que es necesaria porque, mientras el alma, después de la muerte, está sin el cuerpo, la persona humana está incompleta.

En otro momento, se afirma que lo que interesa propiamente al canonista es el alma, y que, como derivación, le preocupa el cuerpo, siendo precisamente el cuerpo un objeto de derechos de los que el canonista regula su ejercicio (p. 114). En este punto, me parece que se vuelve a no tomar en la debida consideración que lo que interesa al canonista es la persona humana, en su unidad sustancial, no únicamente su alma. Por otra parte, está implícito aquí el error de confundir primero, y luego identificar como el todo, un elemento sustancial con el ser mismo en su existencia real; ocurre cuando se identifica a la persona con su voluntad, su razón, su alma, etc. Pienso que este mismo error puede estar presente en lo que el autor, a lo largo de la monografía, sostiene sobre que el derecho continental, a partir del derecho romano, ha ido sufriendo un proceso de desencarnación,

que le ha llevado a relegar al cuerpo al olvido —aunque el derecho canónico sería en esto una excepción (p. 113)—. Pienso que está implícito el error señalado, aunque en cierta medida el autor pueda tener razón, es decir, que por algunas corrientes jurídicas se hubiera caído en el error de confundir e identificar una parte sustancial por el todo existencial y, de resultas, al interpretar el derecho se le hubiera dado al cuerpo un estatuto inadecuado o se hubiese relegado al olvido.

¿Qué es, entonces, lo que se debe entender como unidad sustancial de la persona humana, al menos para el pensamiento cristiano? Bastará con señalar unas breves pinceladas al respecto: tanto el alma como el cuerpo son, en la persona humana, coprincipios sustanciales, por lo que hay que negar que la unión entre alma y cuerpo en el hombre sea una unión accidental; de manera que ni el cuerpo sin alma es hombre, ni el alma sin cuerpo lo es. El cuerpo no es cárcel o casa del alma, pues ambos son principios distintos de cuya unión resulta un ser sustancial: la persona humana. El alma es la forma del cuerpo, que es, como materialidad, la potencia del alma, pero, en cuanto existentes los seres humanos, tanto el alma como el cuerpo —el espíritu-forma y la materia-potencia— son, como se ha señalado, coprincipios sustanciales. Ciertamente, tanto el alma como el cuerpo pueden ser objeto separado de estudio por parte de distintas ciencias parciales, y para eso se considerarían conforme a objetos formales concretos; pero el hecho de que se abstraiga el cuerpo del ser humano para su mejor conocimiento desde una determinada perspectiva no empece su carácter de coprincipio sustancial en la persona. Además, el hecho de que el cuerpo sea la potencia del alma, da una clave fundamental de interpretación pa-

ra entender qué sea el cadáver, es decir, esa materia cuando deja de estar informada por la forma —el alma humana—.

Es oportuno aquí señalar que en la crítica que el autor hace al pensamiento de Villey (pp. 67-69) hay un error que radica, precisamente, en este punto de la unidad sustancial del ser humano: concretamente en la crítica se interpreta que si se acepta, con Villey, un orden natural de las cosas —que es precisamente lo que el autor niega— habría que aceptar la idea del hombre, únicamente, como cuerpo que hospeda un alma. Dice concretamente el autor:

«Il maggior difetto della teoria de Michel Villey è di assimilare la nozione di persona a quella di individuo e di non vedere che si tratta di una costruzione astratta in margine a un ordine naturale delle cose che vorrebbe, tra l'altro, che l'individuo si percepisca solo come un corpo che ospita l'anima. Invece l'operazione intellettuale che permise di concepire la persona fu realmente un'opera d'astrazione, da intendersi nel senso etimologico di ciò che è tirato fuori dalla realtà sensibile, vale a dire l'uomo identificato dal suo corpo» (p. 68).

Otras cuestiones, sobre las que ya no me voy a alargar, pero que resulta conveniente apuntar con brevedad, son las relativas al modo de presentar algunas partes de la doctrina cristiana o la posición del cristianismo —entiéndase, preferentemente, el catolicismo— sobre determinadas cuestiones. Me refiero, por ejemplo, a la posición de la Iglesia respecto al aborto (p. 118), la sexualidad (pp. 124-125), la guerra (pp. 118-119), la esclavitud (p. 240), etc., que me parece que son tratadas con ligereza y de modo sesgado, incurriendo en lugares comunes, muchos de ellos superados ya ampliamente.

Es un poco curiosa, por otro lado, la interpretación que se hace en el libro de la doctrina católica sobre las reliquias de los santos. Me parece que una cosa es la existencia de abusos y de malas interpretaciones en la veneración a las reliquias por parte de fieles cristianos con una deficiente formación religiosa, y otra el pretender interpretarlas como un paso intermedio, por ejemplo, entre el canibalismo primitivo y las actuales transfusiones de sangre, o en la pretensión de fundamentarlo en la supuesta creencia cristiana de que los seres humanos forman una sola masa corpórea (p. 39). Al respecto me parece que no se puede interpretar, con un intento de seriedad, la teología católica sobre el Cuerpo Místico de Cristo y sobre la comunión de los santos, desde una visión intrascendente del hombre, porque se llegan a afirmar cosas que poco tienen que ver con las creencias de los católicos. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que hubiera sido especialmente útil la consulta del *Catecismo de la Iglesia Católica*, tanto en este como en otros temas tratados en la monografía. Otra cuestión parecida sería, por ejemplo, la de presentar un supuesto fundamento común entre la doctrina de las indulgencias y las transfusiones de sangre (pp. 160-162); también llama la atención la afirmación —previa interpretación de las palabras del Génesis— de que el homicidio no era originariamente considerado un acto moralmente reprobable (p. 122); la presentación que se hace del concepto canónico de matrimonio (pp. 116-118), etc.

Para finalizar me parece que habría que tener en cuenta que la consideración que haya de tener el derecho en un tema como el cuerpo humano, debe partir de un sólido conocimiento de la función del derecho respecto a las realidades metapo-

sitivas, como ya se ha dicho suficientemente, y en relación con el bien común. Por otra parte, un derecho que pretenda medir la realidad conforme a criterios de justicia debe ser lo suficientemente flexible para saber ser un buen instrumento ante nuevas situaciones y circunstancias humanas, me refiero a las cuestiones de biotecnología —que son las que justifican, en la monografía, el giro que, según el autor, debe darse al tema de la juridicidad del cuerpo (p. 19)—, pero también a otras importantes cuestiones que abren campos inexplorados en la historia jurídica de la humanidad, como son la informática, el cariz que toma un terrorismo de masas, la ecología, etc. Y esto implica también que una clasificación, como la romana entre cosas y personas, puede ser más o menos útil, y, en la medida en que lo sea, podrá ser adoptada o no, teniendo en cuenta especialmente el contexto donde pretende ser usada y, desde luego, considerando que las circunstancias en la que los avances en biotecnología nos sitúan en la actualidad es imposible que fuesen previstos por los geniales creadores romanos de dicha clasificación. También habría que ver qué y en qué sentido se puede entender por derecho de propiedad para su posible aplicación al cuerpo humano —si es que ése fuera su estatuto jurídico más adecuado—. Me parece, por último, un tanto artificiosa la pretensión de resolver el caso de jurisprudencia-ficción con el que el autor introduce el argumento del libro dando únicamente tres posibilidades: condena del ladrón de la mano por amputación, por robo o la absolución: quiero decir que, en el caso de que el ordenamiento jurídico —el francés, en este supuesto ficticio— no tuviese otras posibilidades para resolver con justicia un caso concreto —y puede ser que el ordenamiento francés en este supuesto

concreto sí pudiese dar más de sí, pero me parece que, en cualquier caso, el dato es irrelevante—, si se tratase de materia penal habría que respetar la no aplicación retroactiva de la ley penal, pero nada impediría que se plantease para el futuro una reforma con realismo y justicia, sin la exigencia, quizá, de pretender la necesidad del rompimiento de los fundamentos del sistema jurídico.

MARÍA DEL MAR MARTÍN

**Canosa, Javier**, *Il Rescritto come atto amministrativo nel Diritto Canonico*, Giuffrè Editore, Milano 2003, X + 249 pp.

Al terminar de leer esta obra del Prof. Javier Canosa, me preguntaba qué debía decir en estas líneas acerca de ella. Y la respuesta que se me presentaba como más oportuna era la siguiente: orientar al lector acerca de lo que puede encontrar en este estudio y también, en menor medida, acerca de lo que no va a encontrar en él.

Podría parecer que, para este propósito, sería suficiente limitarse a transcribir el índice de la monografía; y, en cierto sentido, es así. Lo es, al menos, en cuanto que resolvería sin posibilidad de error la segunda de las cuestiones mencionadas, es decir, lo que no se va a encontrar en esta obra. En efecto, una simple lectura del índice advierte al lector de que no hallará en este estudio un comentario o exégesis de la normativa codicial sobre los rescriptos. No es pues esta monografía el lugar en el que buscar explicaciones o aclaraciones sobre los cánones 59-75 del CIC 83. Otros estudios y comentarios al código se pueden consultar a ese fin.

No sería, sin embargo, suficiente copiar el índice de la obra para responder a la primera de las cuestiones planteadas:

¿Qué puede esperar el lector de este estudio? Partiendo de que, evidentemente, no es fácil responder a una pregunta así y de que sería pretencioso por mi parte pretender dar una respuesta exhaustiva, sí creo poder ofrecer algunas pistas al respecto. En primer lugar, yo diría que este libro ofrece, a través del estudio de una institución concreta, una visión de fondo del derecho administrativo canónico. Así, en determinados momentos de la lectura, he tenido la impresión de recorrer, de la mano del instituto del rescripto, algunos de los hitos y de las problemáticas más relevantes en la formación de un verdadero derecho administrativo canónico. En segundo lugar, señalaría que, en mi opinión, este libro ofrece también sugerencias valiosas sobre el modo de *hacer* derecho administrativo en la Iglesia, mostrando cómo es posible comprender y analizar los institutos canónicos tradicionales —en este caso el rescripto— a la luz de las nuevas categorías propias de esa rama de la ciencia canónica. Por eso pienso que es un estudio de notable interés para los cultivadores del derecho administrativo canónico y para quienes se ocupan, más ampliamente, de la investigación o la docencia relativa al libro I del Código.

Con esto creo haber dicho lo principal. No obstante, añadiré una breve descripción de la estructura de la obra que sirva para completar y, de algún modo, también para contrastar, mis apreciaciones personales.

El libro se articula en cuatro capítulos, divididos a su vez en secciones. El primero lleva por título «El rescripto en la historia hasta el código de 1917» y ofrece una síntesis *per summa capita* del instituto hasta la primera codificación (sección I) y una descripción más detallada del proceso codificador (sección II). Esta segun-