

*Teoría del derecho
y bioética*

La “danza de los principios” : derecho natural, derecho positivo, bioética*

FRANCESCO DONATO BUSNELLI

SUMARIO: *Premisa.* - I. *Los códigos europeos del siglo XIX.* - II. *(Sigue) Referencia a los principios en algunos códigos, pero no al derecho natural.* - III. *La estación italiana de los grandes congresos del siglo XX.* - IV. *(Sigue) Los principios más allá de la fórmula legislativa.* - V. *El divorcio de los principios de los códigos.* - VI. *(Sigue) Los principios y la Unión Europea.* - VII. *(Sigue) El encuentro de los principios con la bioética.* - VIII. *Del choque a la contaminación de los principios.* - IX. *La utopía de los principios con vocación universal.* - *Conclusión.*

PREMISA

Que el título no lleve a engaño. No se trata de hacer una reflexión frívola sobre los principios generales del derecho: los principios, al igual que los derechos, deben ser “tomados en serio”. Es más, la imagen que el título evoca se inspiró en una poesía cantada por JACQUES BREL, que nada tiene de frívolo: “*Le valse a mille temps*”, y es la de una danza que comienza tímidamente (“*au premier temps de la valse*”) y llega a ser tan insistente que es imposible saber cuándo y cómo se detendrá.

Tengo la impresión de que esta imagen, que el gran *chansonnier* nacido en Bélgica (“*ce plat pays qui est le mien*”), y a quien este año Bruselas recuerda dignamente en el vigésimo quinto aniversario de su muerte, toma para trazar el recorrido de la vida humana en la secuencia de sentimientos fundamentales, puede usarse para un análisis de la vida del derecho, marcada por el tiempo (y por el lugar) en el que emergen y se disuelven los principios generales.

I. LOS CÓDIGOS EUROPEOS DEL SIGLO XIX

Au premier temps de la valse..., o bien, la estación europea de los códigos del siglo XIX. Se trata de un “primer tiempo” tímido y casi que oculto en la historia de las

* Traducción del italiano de MARÍA ANGÉLICA MORENO CRUZ.

codificaciones europeas modernas, que propendían por la afirmación de un derecho edificado (*positum*) por el Estado, interesado en defender la propia soberanía y por tanto desconfiado frente a principios destinados a mermar las certezas de un derecho positivo. Como se ha dicho, en líneas generales, "el estatismo jurídico rechaza los principios" (R. SACCO), pues genera una pluralidad heterogénea de sistemas normativos: "*on ne voit rien de juste ou de injuste*", observa PASCAL con preocupación, "*qui ne change de qualité en changeant de climat*".

No obstante, las primeras codificaciones advertían la exigencia de principios que, en ese entonces, eran los del derecho natural, impregnado de racionalidad y de universalismo, según las líneas teóricas trazadas por los iusnaturalistas durante los siglos XXVII y XXVIII.

No por casualidad CHRISTIAN WOLFF era profesor de "Derecho Natural"; y el proyecto de código austriaco (que elaboró KARL ANTON MARTINI a finales del siglo XVIII), al establecer que en caso de imposibilidad de colmar una laguna recurriendo a la analogía, se debería decidir "*según los principios del derecho natural*" (art. 19), demostraba que "las raíces del iusnaturalismo wolffiano estaban muy presentes" (V. PIANO MORTARI); raíces también presentes en el Código Civil austriaco (ABGB) de 1811, que reproduce en el parágrafo 7, la fórmula del Proyecto Martini del artículo 19, para convertirse así en el primer Código Civil europeo que no duda en reenviar a unos principios anclados en el derecho natural.

Por el contrario, no es posible encontrar huella alguna de remisión a los principios, en los dos códigos que estarían destinados a convertirse en los grandes modelos de código civil: el *Code Napoléon*, que da inicio al siglo de las codificaciones, y el BGB alemán, que lo cierra.

El primer silencio puede sorprender. También JEAN-ETIENNE-MARIE PORTALIS, durante los años de la emigración suiza (1798-1800), se había dedicado al estudio del "derecho natural"; y como miembro de la comisión para la redacción del *Code civil*, no dudó en afirmar en las primeras páginas de su *Discours préliminaire* (en ocasión de la presentación del proyecto definitivo al *Conseil d'État*), que "*quand on n'est dirigé par rien de ce qui est établi [...] on remonte aux principes du droit naturel, car si la prévoyance des législateurs est limitée, la nature est infinie, elle s'applique à tout ce qui peut intéresser les hommes*"; pero a pesar de esto, la referencia explícita a una *raison universelle*, en el primer artículo del proyecto preliminar, no fue confirmada en el texto definitivo. Con toda probabilidad, la ambición de introducir, en las normas del código, los principios del derecho natural, prevaleció sobre la alternativa —que el proyecto preliminar había considerado en otra norma no aprobada (el art. 9.º)— de otorgar al juez un poder equitativo que le permitiera recurrir directamente a los principios, para colmar las lagunas del texto legislativo. El juez debía ser la *bouche de la loi*.

El segundo silencio, en cambio, no debería sorprender. El BGB opta por un sistema "cerrado" y centrado en aquellos "conceptos" que se reúnen en una "parte general" (*Allgemeiner Teil*), y que, como explica el jurista alemán FRITZ STURN a los lectores de la traducción en francés del Código, "lleva la abstracción al extremo

y se expresa en un lenguaje riguroso e incomprensible para el profano". El *Allegemeiner Teil* toma el lugar del derecho natural, o, más exactamente, representa un instrumento formal para "cerrar" el derecho natural en el sistema normativo, usando los "conceptos" en lugar de los principios. En efecto, se ha puesto de presente, de manera magistral, cómo el "movimiento antinaturalista", considerado característico de la Pandectística, desemboca en un código que traiciona "un iusnaturalismo latente", en cuanto "tiende a construir el derecho civil abstracto" (*das abstrakte Zivilrecht*) (P. GROSSI).

Se llega entonces a una conclusión aparentemente paradójica. Los dos códigos-modelo, tan diferentes en su visión del derecho civil, parecen estar de acuerdo al considerar que pueden ignorar los principios o, mejor, al considerar inútil –por no decir perjudicial– su mención expresa.

Emerge, más allá de los modelos, un mínimo común denominador que hace, tanto del *Code civil* como del BGB, "una criatura hermafrodita: que nació con la presunción de leer la naturaleza de las cosas con la voz del Estado" (P. GROSSI). Los únicos principios que evocaron constantemente los grandes juristas que prepararon el terreno cultural de los dos códigos-modelo fueron los principios de derecho romano. En Francia, JEAN DOMAT, escribiendo *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, encontró en el derecho romano las semillas más importantes del derecho natural, a la vez que ROBERT-JOSEPH POTHIER, "estudiando el derecho romano –como se puede leer en la *Dissertation sur la vie et les oeuvres de Pothier* (de M. DUPIN), que abre la edición de 1831 de sus *Oeuvres*– había sido seducido por la equidad de las decisiones que este encierra y había reconocido todas las características de la *raison écrite*", en virtud de la cual determinó los rasgos comunes al *droit écrit* y al *droit coutumier*. En Alemania, FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, en el primer volumen de su monumental obra *Sistema del derecho romano actual* (que se puede leer en la traducción al italiano de VITTORIO SCIALOJA), al interrogarse sobre el "valor práctico de los principios de derecho romano", concluía que no se debe negar "el prestigio moral que les da autoridad", en cuanto no existe ninguna "contradicción con nuestra visión general".

Queda en el escenario una diferencia destinada a asumir, con el paso del tiempo, gran relevancia: mientras PORTALIS, concluyendo su *Discours préliminaire*, resaltaba el objetivo del *Code civil* de "*lier les moeurs aux lois*", BERNARD WINDSCHEID –"el corifeo de los pandectistas alemanes" (P. GROSSI)– tenía como objetivo la construcción del derecho civil como "ciencia pura", incontaminada por la dimensión ética. Ahora bien, como es sabido, mientras los juristas franceses jamás han renunciado al superprincipio según el cual "*les membres de chaque cité sont régis, comme hommes, par le droit [id est, par la raison universelles] et, comme citoyens, par des lois*" (PORTALIS), los juristas alemanes que se convirtieron al régimen nazi –y, desafortunadamente, también los juristas italianos que aprobaron la "vergüenza" del último inciso del artículo 1.º original del *codice civile* de 1942– desarrollaron, autoritaria y discriminatoriamente, la afirmación de SAVIGNY que legitima al ordenamiento estatal a "negar a ciertos hombres, en todo o en parte, la capacidad jurídica".

II. (SIGUE) REFERENCIA A LOS PRINCIPIOS EN ALGUNOS CÓDIGOS, PERO NO AL DERECHO NATURAL

Podría sorprender (aunque no tanto, porque el Código austriaco de 1811 se había aplicado en Italia) que el Código Civil italiano de 1865, Código de la Unificación, al reproducir una norma (el art. 15) del Código Albertino de 1837, se remitiera expresamente a los "principios generales del derecho" (art. 3.º, inc. 2.º de las disposiciones sobre la ley en general). Comparándolo con el Código Civil austriaco, se omitió el vínculo con el derecho natural, y esta omisión no es casual. Las discusiones que precedieron la redacción del artículo 15 del Código Albertino —y que PASQUALE FIORE reproduce fielmente en el volumen introductorio (*Disposiciones Generales*) del tratado fundamental sobre *El derecho civil italiano* que lleva su nombre— llaman particularmente la atención, porque por primera vez se pone en discusión el significado y el rol de los principios generales. La redacción original de aquella norma no se alejaba del modelo austriaco.

Se objetó el hecho de que "el derecho natural no puede ser siempre definido exactamente, y algunos jueces habrían podido entenderlo en el sentido del derecho natural primitivo"; así, se propuso sustituir tal vínculo con una referencia al "derecho común" (pero la propuesta no fue aceptada, porque "esta indicación podría dar a entender que se quería hablar del derecho romano") o bien, a la equidad (pero se rechazó también esta propuesta por el temor de justificar "una especie de interpretación vaga y arbitraria"). Surgió, entonces, siguiendo el ejemplo del *Code Napoléon*, la propuesta de eliminar toda la norma por considerarla superflua. Sin embargo, finalmente prevaleció la decisión que confirmaba el reenvío a los principios generales del derecho, amputando conscientemente el vínculo con el derecho natural. Y la norma pasó así, sin discusiones posteriores, al Código Civil italiano de 1865; estas discusiones se presentaron en materia de interpretación de la norma. "Se discute mucho sobre lo que debe entenderse por principios generales del derecho", observa en su clásico *Manual de derecho civil italiano* NICOLA COVIELLO, quien dio inicio a una interpretación a la alemana, destinada a prevalecer con la difusión en Italia de la Pandectística: "los principios generales del derecho no pueden ser otra cosa que los principios fundamentales de la legislación positiva". Deben considerarse "conceptos abandonados" —insiste FRANCESCO FERRARA— los que identificaban los principios generales del derecho con "los principios del derecho racional o natural (como se afirma en el Código austriaco)", o con "las enseñanzas del derecho romano o los principios de la moral o las exigencias de justicia o equidad"; y concluye, "se debe tratar de principios de *derecho positivo*, de normas de la *legislación vigente*".

Llegamos así a 1920; poco tiempo antes de que comiencen los trabajos de reforma, que confirmarían esta situación estatalista, al determinar que debe tratarse de principios generales "*del derecho vigente*" (así lo señalaba el Proyecto definitivo) o —con una variación que introdujo *in extremis* el ministro de Justicia— "*del ordenamiento jurídico del Estado*".

De esta forma, nos alejamos considerablemente de la posición común, que entre los siglos XIX y XX indujo, tal vez con base en el giro que introdujo nuestro Código de 1865 (esta fue, al menos, la convicción que surgió durante los trabajos preparatorios del nuevo Código), a otros legisladores europeos a considerar de nuevo el rol de los principios generales como criterios de adecuación del derecho positivo "a los antecedentes históricos" y, al mismo tiempo, "a la realidad social del momento en la cual [las normas] deberán aplicarse"; esta es, por ejemplo, la indicación normativa que se encuentra en el artículo 3.º, inciso 1.º, de las "Disposiciones preliminares" del Código Civil español.

Este Código, cuya redacción original se remonta a 1889, es particularmente significativo para el tema que se está tratando: en primer lugar porque, después de introducir directamente "los principios generales del derecho" entre las fuentes del ordenamiento jurídico (art. 1.º, inc. 1.º, Disp. prel.) –atribuyéndoles rango subordinado a aquellos reservados a la ley y a la costumbre (art. 1.º, inc. 4.º)–, otorga a la jurisprudencia –y, más específicamente, a la "doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo"– la labor de integrar el ordenamiento jurídico en virtud de la aplicación (no solo de la ley y de las costumbres, sino también) de los "principios generales del derecho" (art. 1.º, inc. 6.º); en segundo lugar, porque se convirtió, en lo que tiene que ver con los principios generales del derecho, en el modelo en el cual se basaron los códigos latinoamericanos.

Una apertura aún mayor, aunque no se relaciona expresamente con una referencia a los principios, se encuentra en el Código Civil suizo de 1907, que se distingue por haber introducido una innovación que fue fuertemente criticada durante los trabajos de preparación de nuestro Código ("todos ven cómo es de peligrosa"), pero que –analizada después de un siglo– se anticipó con valor al llamado "derecho viviente", que aceptamos de manera pacífica entre las fuentes del derecho en sentido lato: la atribución del juez, a falta de ley o costumbre, de decidir "según la regla que adoptaría como legislador" (art. 1.º, inc. 2.º). La relación directa de esta norma con los principios puede fácilmente deducirse de la precisión –contenida en el inciso inmediatamente sucesivo– según la cual el juez no es árbitro para decidir con base en criterios meramente equitativos sino que "se atiene a la doctrina y a la jurisprudencia más reconocidas"; una precisión que elimina el peligro de "elear *tout court* a cualquier juez, aun un conciliador o un pretor, al rango de legislador".

III. LA ESTACIÓN ITALIANA DE LOS GRANDES CONGRESOS DEL SIGLO XX

Au deuxième temps de la valse..., o bien, la estación italiana de los grandes congresos del siglo pasado: el Congreso universitario pisano de 1940 sobre los "principios generales del ordenamiento fascista" y el Congreso de la *Accademia Nazionale dei Lincei* de 1991 sobre "los principios generales del derecho".

El Congreso pisano es un "punto de partida obligatorio" (L. MENGONI) para una discusión científica en la materia. De tal Congreso salieron dos trabajos: un

volumen de *Estudios*, publicado después de tres años del Congreso, es decir, el tiempo necesario para que (como advierte en la Premisa el "organizador del Congreso", GIOVAN BATTISTA FUNAIOLI) "quienes habían participado expresaran a cabalidad su pensamiento sobre el argumento"; y las *Actas*, publicadas en un número limitado de copias el mismo año del Congreso, del cual ofrecen una fiel transcripción "algunos alumnos del Colegio Mussolini" (predecesores de los alumnos de la Scuola S. Anna).

El objetivo del Congreso era el de abrir una discusión académica con el objetivo, propuesto por el ministro de Justicia GRANDI, de desentrañar los principios del ordenamiento jurídico fascista y de proponerlos en el nuevo Código Civil, de manera de especificar la referencia a los principios generales del derecho contenida en el Código Civil de 1865. La discusión fue vivaz: los actos ofrecen testimonio palpitante de ello con el registro de los fuertes contrastes ideológicos. Sirva como ejemplo el desacuerdo directo entre dos partidarios de posiciones opuestas, en cuanto a la formulación legislativa de los principios: a LORENZO MOSSA, quien proponía principios "superiores a toda forma de generalización o analogía que se deriven de reglas" y planteaba "el modelo del principio general del derecho de la persona: *todo hombre tiene derecho a la libertad y al honor*", replicó el constitucionalista CARLO ALBERTO BIGGINI, quien, después de haber observado que "la propuesta del profesor MOSSA tiene mucho de iusnaturalismo y de los principios de la Revolución Francesa, a los cuales se opone desde hace más de veinte años la doctrina y la praxis de la Revolución Fascista", explicó que el ordenamiento jurídico fascista tiene "como fundamento la personalidad del individuo como síntesis de derecho y de deber, *subordinada a los intereses superiores de la colectividad nacional*".

Al final prevaleció la posición contraria, ilustrada por el joven –pero ya reconocido– FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI: el cual –se lee en las actas del Congreso– "observa que la formulación legislativa de los principios generales, al impedir o comprimir la inducción de los principios de las normas particulares, perjudicaría el movimiento espontáneo del ordenamiento jurídico". "Los juristas italianos –anotaría después de veinte años ROSARIO NICOLÒ, quien había participado en el Congreso como profesor de la Universidad de Pisa– aprovecharon, en su mayoría, su educación cultural y su experiencia técnica para impedir que prevalecieran [...] ideologías políticas". Y fue de verdad un "iluminado tecnicismo" aquel que permitió neutralizar el intento de dar un contenido fascista a los "principios generales del ordenamiento jurídico del Estado", los cuales, sin añadiduras ni especificaciones posteriores, quedaron consagrados en el artículo 12, inciso 2.º, de las "Disposiciones sobre la ley en general" que abren el Código Civil vigente.

Esta redacción, que apareció como fruto de una decisión autoritaria respaldada por los cultores del estatal-legalismo en la interpretación de los "principios generales de derecho" evocados por el código civil de 1865, paradójicamente se convirtió en una diga contra la penetración de un autoritarismo de régimen pa-

trocinado por quien, como BIGGINI, pretendía introducir "principios políticos, es decir, los principios de la ideología política que orienta el ordenamiento jurídico fascista".

IV. (SIGUE) LOS PRINCIPIOS MÁS ALLÁ DE LA FÓMULA LEGISLATIVA

Si el Congreso pisano de 1940 consideró la formulación del artículo 12, inciso 2.º, de las Disposiciones preliminares del nuevo código civil como un punto de llegada, sufrido pero defendido valientemente, el Congreso de la *Accademia dei Lincei* de 1991 la asume como punto de partida para una necesaria reconsideración crítica acerca del significado que debía atribuirse, más allá de la redacción misma, a los principios generales.

La conclusión pisana de SANTORO PASSARELLI —que el ilustre civilista (en lo que puede llamarse su post-último escrito, en cuanto sucesivo a los *Últimos ensayos* de 1988) vuelve a presentar, al introducir el Congreso, en el sentido que "los principios generales del derecho se derivan del ordenamiento y no son presupuesto del mismo"— contiene dos novedades con las cuales el jurista no puede evitar confrontarse: el arribo de los "principios fundamentales" a la cabeza del ordenamiento, consagrados expresamente por la Constitución; y los "principios generales externos", que penetran en el ordenamiento en virtud de los compromisos comunitarios (comenzando por los "principios" basilares del Tratado que instituyó la Comunidad Europea) y que están destinados a desembocar en una "Constitución para Europa". En el panorama existe entonces la aspiración de concordar y formalizar "principios universales" con la perspectiva —planteada por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que invoca "principios generales de derecho reconocidos por las naciones civiles", pero todavía envuelta en la niebla de la utopía— de un "derecho común del género humano" (R. B. SCHLESINGER).

El camino que guió la reorganización científica de los "principios generales" fue trazado por ANGELO FALZEA en el "Discurso introductorio", quien no pretendió romper la continuidad de la orientación científica apoyada por SANTORO-PASSARELLI, y que definió como "principios generales comunes" aquellos que se pueden deducir del artículo 12, inciso 2.º, por medio de una "inducción amplificadora", para precisar que estos constituyen "el enlace con el que las reglas de un ordenamiento jurídico resultan solidarias" a la luz de una interpretación sistemática. Sin embargo, agrega el ilustre civilista, "esto no significa que la sistemática sea la única exigencia metodológica del jurista", pues el jurista, sin renunciar a su vocación de estudioso y operador del derecho positivo, debe advertir la exigencia de "principios que trasciendan al sistema normativo ordinario", y que tomen el lugar del "derecho natural", principios estos que identifica en los principios fundamentales dictados por la Constitución, aunque su trascendencia (que los hace "determinantes con respecto a las demás reglas del ordenamiento positivo"), "permanece dentro del mismo ordenamiento jurídico en su unidad totalizadora".

Una exigencia adicional e irrefrenable del jurista contemporáneo es aquella de formar "principios generales externos" (al ordenamiento estatal individualmente considerado), preferiblemente "tan generales que consientan que todos los pueblos y todas las sociedades se reconozcan culturalmente en ellos". Pero este proceso de uniformación —concluye el maestro de Mesina— se prevé "muy lento y sobre todo poco lineal, es más, interrumpido y en gran medida accidentado".

V. EL DIVORCIO DE LOS PRINCIPIOS DE LOS CÓDIGOS

Au troisième temps de la valse..., o bien, los principios generales se divorcian de los códigos y se encuentran con el mundo. Estamos en nuestro tiempo. La danza se hace vertiginosa, raya con el frenesí del *valse à mille temps*. No es fácil determinar los tiempos y los contratiempos, sin recurrir a la metáfora del proceso de unificación que, no sin razón, se había previsto como "interrumpido y accidentado". Aquí se pretende poner en evidencia, en forma necesariamente esquemática e incompleta, algunos "encuentros" y "desencuentros".

1. Antes que nada, los juristas del *civil law*, liberados del vínculo del código al definir el rol de los principios generales, se encuentran con los juristas del *common law*, atraídos ahora por la posibilidad de un encuentro.

Mientras los viejos comparatistas ingleses consideraban el interés por los principios generales como "una curiosidad del derecho continental" (de esta forma RODOLFO SACCO sintetiza la posición de GUTTERIDGE en su *Comparative Law* de los años 40), los nuevos comparatistas en América del Norte, aun si confirman el desinterés tradicional de los juristas norteamericanos por la materia, no dudan en admitir (esta es, por ejemplo, la conclusión a la que llega JOHN HENRY MERRYMAN, en su ponencia en el Congreso linceo del 199) que "*the common law and the civil law share general principles of the most important kind and they are moving along parallel roads, toward the same destination*".

Sin embargo, este acercamiento, aunque apreciable como primera etapa del proceso de uniformación de los principios, presenta ciertos aspectos de ambigüedad que vale la pena destacar.

En realidad, el jurista del *civil law*, aun cuando tiende a admitir —como lo hace sin dudar GUSTAVO ZAGREBELSKY— que "en presencia de los principios, la realidad expresa valores y el derecho vale *como si* estuviera vigente un derecho natural", no renuncia a afirmar que "los principios establecidos en la Constitución [...] representan el mayor acto de orgullo del derecho positivo", hablando de un "positivismo de los principios". Es decir, los derechos se adaptan a los principios, que determinan su rango y sus límites. No por casualidad, nuestra Constitución comienza con la enunciación de los "principios fundamentales", que informan los "derechos inviolables" del hombre, reconocidos y garantizados por el artículo 2.º, a la par con el cumplimiento de los "deberes inderogables de solidaridad", y que informan además todas las relaciones civiles, ético-sociales y económicas que com-

ponen la "primera parte" de la Constitución misma, dedicada a los "derechos y deberes de los ciudadanos".

Diferentes, en cambio, la tradición del *common law*, y más específicamente la tradición constitucional norteamericana que, desde la Declaración de los Derechos de Virginia de 1776, afirma que "a todos los hombres, *by nature*", les corresponden "*certain inherent rights*", y en particular el derecho "*of pursuing and obtaining happiness and safety*" (art. 1.º); y que estos derechos deben considerarse "*as the basis and foundation of Government*". En resumidas cuentas, los derechos están primero que los principios; y deben tomarse tan "en serio", que no pueden depender de principios legislativos que al limitar su ejercicio puedan introducir desviaciones autoritarias. A los principios, entonces, no se les da carácter normativo; no se "toman en serio" –usando la afortunada expresión de RONALD DWORKIN– sino en su carácter de criterios orientadores que se ofrecen al juez, llamado a decidir el caso concreto. "*We must be one nation of principle*", afirma el jurista americano, en el sentido que cada decisión debe ser "*a matter of principle, not compromise or strategy or political accommodation*"; aunque no debe sustituirse la primacía de los "*individual constitutional rights* con una *principled vision of the Constitution*".

La percepción de esta disociación permanente en el proceso gradual de uniformación en materia de principios es nítida en la síntesis de LUIGI MENGONI en su ponencia en el Congreso de la *Accademia Nazionale dei Lincei*: mirando nuestro ordenamiento, "el modelo de DWORKIN se adapta solo con una corrección, que califica [los principios] como una especie del género norma jurídica".

El encuentro, entonces, aun no se perfecciona. Desconocer o descuidar esta conclusión podría considerarse como propensión a la superficialidad o como culto de la ambigüedad.

VI. (SIGUE) LOS PRINCIPIOS Y LA UNIÓN EUROPEA

2. Al mismo tiempo, los principios se encuentran con Europa. "Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión se fundamenta en valores indivisibles y universales de *dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad*", prescribe el Preámbulo de la llamada "Carta de Niza" de 2000, que contiene un proyecto de "Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea".

De entrada, se confirman exactamente los principios contenidos en nuestra Constitución. Diez años antes, en su ponencia durante el Congreso de la *Accademia Nazionale dei Lincei*, GIORGIO OPPO escribió que "los 'sumos' principios constitucionales, prescritos en los artículos 2.º, 3.º, 4.º, 13 y siguientes, 41, 42 de la Constitución, en una síntesis apretada, son los siguientes: inviolabilidad de los derechos humanos y esencialmente principios de tutela de la *libertad y dignidad*; principio de *solidaridad*; principio de *igualdad*".

Se trata, indudablemente, de un reconocimiento implícito, pero muy significativo, de la actualidad perdurable de los principios que los padres de la Consti-

tución italiana formularon en 1948, y de la aptitud de esta última para representar aquellos "valores comunes a los pueblos de Europa" a los que alude, desde el comienzo, el Preámbulo de la Carta de Niza.

Sin embargo, si bien se ve, el encuentro de los principios con Europa, restringiéndose al documento analizado, presenta aspectos de generalidad (¿premeditada?) en la escogencia de los vocablos, de vaciamiento críptico de los contenidos, (y en consecuencia) de énfasis inocuo de los enunciados.

a. La Carta se refiere en forma aparentemente indiferente a los "derechos" y a los "principios" (se puede confirmar con la última frase del Preámbulo), y utiliza el vocablo "valores" (que no pertenece al vocabulario de los términos técnico-jurídicos) en sentido genéricamente comprensivo; pero deja de lado la indiferencia cuando califica expresamente como "principios", la "democracia" y el "Estado de derecho", a la vez que, ocasionalmente, la "subsidiaridad". Parecería entonces que la Carta por un lado acoge los principios en su significado normativo, reservando el uso de este término a las hipótesis en las cuales dicho significado es indiscutible, y por otro, se muestra neutral en la calificación jurídica de aquellos "valores" que sirven como título a los capítulos (I a IV) que suceden al Preámbulo. Queda sin solución, entonces, el problema que, como se ha visto, divide a los juristas de *common law* y de *civil law*: ¿se trata de principios normativamente vinculantes que definen y protegen los derechos fundamentales, o bien de derechos (por llamarlos de alguna forma "innatos" e) indefinidos, "balanceados" mediante *principles* ofrecidos al juez para la valoración del caso concreto? Con toda probabilidad, la neutralidad es premeditada; y el problema de fondo no se resuelve, sino que simplemente se desplaza.

b. En otra ocasión comparé la Carta de Niza con un escenario de teatro con un buen *cast* de protagonistas que, observados de cerca, presentan rasgos que tienden a desvanecerse y se hacen enigmáticos.

¿La *dignidad* debe entenderse como una noción "objetiva" que se impone eventualmente incluso al sujeto que es titular, o, por el contrario, entra en consideración una noción "subjetiva" de dignidad, es decir una dignidad que hace referencia a la calidad de la vida que autónomamente ha escogido el individuo?

¿La *libertad* debe entenderse como *freedom to*, es decir, como valor moral y social, o como *freedom from*, o sea, como "condición misma de la moral"?

¿La *igualdad* debe considerarse esencialmente como una igualdad formal, aunque interesada en los perfiles de no discriminación, o es posible abrirse a una perspectiva de igualdad sustancial?

¿La *solidaridad* determina objetivos circunstanciales –aun cuando importantes– de protección (a los trabajadores, a los enfermos, a los consumidores, a la familia, al ambiente) o puede asumir el valor general –y "fuerte"– que le otorga, por ejemplo, nuestra Constitución?

e. El índice de ambigüedad es, sin duda, muy elevado; y puesto que, también aquí, esto parecería no ser casual, el temor de que detrás de la ambigüedad se esconda un intento (o una necesidad) de vaciar los contenidos no es infundado.

El borrador del "Tratado Constitucional" presentado por la Comisión Giscard d'Estaing, aparentemente confirma esta impresión. Del elenco de los "valores de la Unión" (art. 2.º) desaparece la igualdad; la "paridad entre mujeres y hombres" se convierte en objetivo de mera "promoción"; la igualdad frente a la ley se refiere a los "ciudadanos de la Unión"; y la discriminación con base en la nacionalidad está prohibida "con excepción de las disposiciones particulares previstas por la Constitución". En la misma disposición del artículo 2.º, la solidaridad se menciona, junto con la tolerancia y la justicia, como objetivo de una sociedad pacífica, degradándola de "valor" a práctica deseada. Ahora, es cierto que "la Carta de los Derechos Fundamentales es parte integrante de la Constitución" (art. 5.º, inc. 1.º); pero las disposiciones arriba citadas podrían tener un papel bastante relevante cuando de interpretación sistemática se trate.

d. La realidad contradice el ascenso de los "valores comunes a los pueblos de Europa (Preámbulo, inc. 1.º) a "valores universales" (inc. 2.º), pues son evidentes las diferencias profundas que distinguen el "patrimonio espiritual y moral" europeo de las tradiciones ético-jurídicas norteamericanas. No es casualidad que el borrador del "Tratado Constitucional" atribuya a la Unión Europea la tarea de "promover sus valores en el escenario mundial" (art. 4.º, inc. 4.º).

La atribución enfática de una dimensión universal a los valores se haría inocua solo si se le restara importancia al alcance de los respectivos principios, vaciando el contenido de las características peculiares que los identifican, a la luz del "patrimonio espiritual y moral" auténticamente europeo.

Esto significaría prestar un mal servicio "a la conservación y al desarrollo de estos valores comunes" (Preámbulo, inc. 3.º).

VII. (SIGUE) EL ENCUENTRO DE LOS PRINCIPIOS CON LA BIOÉTICA

3. Por último, los principios se encuentran con la bioética; e inmediatamente se presenta un choque de principios.

Puede ser interesante constatar que la visión norteamericana de la bioética se caracteriza por una ética de los principios (según el modelo del llamado *principlismo*), y que los *Four Principles* no tienen nada en común con los principios-valores enunciados en la Carta Europea. No se habla de dignidad, de libertad, de igualdad y de solidaridad.

El superprincipio de la bioética norteamericana es el de la *autonomía*, que postula "la aceptación de la política según la cual cada quien puede hacer lo que quiera en lo que tiene que ver consigo mismo o con quien ha dado su consentimiento", y que opera —explica H. T. ENGELHARDT Jr. en su clásico *Manual de bioética*— "aun sin establecer lo correcto de ningún sentido moral en particular". Así, el segundo principio, el de la *beneficency*, resulta meramente subsidiario, pues tiene un carácter esencialmente "exhortativo", y como tal "no genera obligaciones morales en sentido estricto" y mucho menos obligaciones jurídicas. El tercer principio, de la

non-maleficency, es todavía más marginal, pues sirve simplemente para determinar un umbral mínimo de licitud ética. Cierra el elenco de los *Four Principles* la *justicia*, que desde siempre ha representado un objetivo más que un principio (en cuanto tal, obvio e indefinido).

La bioética europea, aun cuando es más reciente como dimensión científica, no se ha uniformado, sino en modo marginal, a los *Four Principles* del modelo norteamericano. Esta puede considerarse, mejor, como una expresión genuina de aquel "patrimonio espiritual y moral" europeo, en el que, como se vio, se inspira la Carta de Niza. Es más, el documento en el que se basa –la Convención sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina (la llamada "Convención de Oviedo") de 1997– desarrolla los principios de manera más fiel (a los "valores comunes de Europa") y menos ambigua, que la más solemne y también más genérica consagración sucesiva, enunciada en la Carta.

Así, la *dignidad humana* se entiende como un superprincipio que se opone a la "instrumentalización de los seres humanos", de todos los seres humanos, nacidos o por nacer, capaces o incapaces, conscientes o inconscientes; el Protocolo Adicional de París de 1998 (en uno de sus considerandos) hace las veces de intérprete auténtico, al conectar con este superprincipio, la prohibición de la clonación humana. Lo que además se confirma, en forma significativa, cuando la Convención prohíbe categóricamente "la formación de embriones humanos para la investigación" (art. 18, inc. 2.º). En resumidas cuentas, la dignidad humana no se confía al ejercicio incensurable de la autonomía individual; es más, limita tal ejercicio. Es en este sentido, entonces, que se debe interpretar la norma que prohíbe sacar provecho del cuerpo humano y de sus partes, en cuanto tales (art. 21), norma que, transferida a la Carta de Niza y relacionada con una versión menos comprometedora del principio de la dignidad, ha sido interpretada, en ciertas ocasiones, en sentido limitado, como regla de "*market inalienability* y no de *inalienability* en sentido estricto" (G. RESTA).

En lo que tiene que ver con la *libertad*, el énfasis puesto en el "consentimiento libre e informado", como condición general para cualquier intervención en el campo de la salud", no llega al punto, por ejemplo, de reconocer a cualquiera el poder de vincular, para cuando sea el momento, al (futuro) médico con una *advance directive*. La libertad no se transforma, aquí, en autonomía; aunque se mantiene jurídicamente relevante, se degrada a una simple "expresión de voluntad" ("*wish*"; "*souhait*"), que el médico deberá "tomar en cuenta" (art. 9.º). No existe entonces una libertad, entendida como "*freedom from any kind of restriction*"; existe una pluralidad de libertades entendidas como "*freedom of accomplish objectives*" (C. L. MOFFAT). Esta precisión también debe orientar al intérprete de la "Carta de Niza", en la cual el capítulo dedicado a este principio-valor no se titula a la libertad, sino a las libertades ("*liberties*", "*libertés*").

La *igualdad* no se reduce a una mera igualdad formal sino que conscientemente se amplía a una dimensión sustancial. Lo confirma el artículo 2.º, que compro-

mete a las partes de la Convención a asegurar "el acceso *equitativo* a intervenciones sanitarias con una calidad apropiada". Es interesante la interpretación "sugerida" implícitamente por el legislador italiano, cuando introduce, al traducir el texto de la Convención, un título para el artículo 3.º –"Igualdad de derecho a las intervenciones sanitarias"– diferente al oficial ("Equitable acces to health care"; "Accès équitable aux soins de santé"). No se debe subestimar la interpretación de la regla sobre la indisponibilidad del cuerpo humano (que de la Convención pasa inalterada a la Carta) que llama en causa el principio de igualdad sustancial, poniendo en evidencia "la exigencia de evitar que la distribución desigual de la riqueza incida en las decisiones particularmente significativas para la esfera individual" (G. RESTA), dejando en firme que, al menos al mometo de la interpretación sistemática de la Convención, la *ratio* que mejor concuerda con los "valores comunes a los pueblos de Europa" parece ser aquella que conecta esta regla al principio de la dignidad humana.

La *solidaridad*, una solidaridad que no se circunscribe a objetivos meramente de protección y no se reduce a simple *beneficiency*, es la última *ratio* de las normas sobre trasplante de órganos o de tejidos entre vivos. La extracción no es una expresión pura y simple de un acto incensurable de autonomía, que pueda desembocar eventualmente en un *market of organs* legítimo (H. HANSMANN); ni puede decirse que se trata necesariamente de una señal de "despótico altruismo" (C. M. MAZZONI). Es, normalmente, una manifestación de libertad solidaria: el artículo 19 lo hace ver claramente cuando relaciona el presupuesto del consentimiento del "donante" –el cual no solamente debe ser libre e informado, sino que debe ser "otorgado expresa y específicamente"– con el "interés terapéutico del receptor", postulando implícitamente una relación de solidaridad familiar o afectiva, que las leyes europeas en algunas ocasiones especifican y circunscriben. Pero para confirmar la *ratio* influyente de la solidaridad, una extracción de tejidos regenerativos de una persona que no esté en capacidad de manifestar su consentimiento puede ser autorizada excepcionalmente (por un representante, por una autoridad o por una persona designada por la ley) cuando esté en juego la vida del receptor, con base en una relación de solidaridad entre hermanos o hermanas (art. 20).

Desde esta perspectiva, la extracción de órganos o de tejidos se diferencia netamente de otra categoría de intervenciones no terapéuticas en beneficio de terceros, como es la de las actividades de experimentación. Aquí la solidaridad no representa la disciplina establecida en los artículos 15 a 18 de la Convención, y mucho menos se pone en consideración un principio de autonomía de la persona que se somete a la intervención. Si acaso, al hacer referencia específica a aquellas hipótesis de experimentación en personas que no están en capacidad de manifestar su consentimiento (sobre la admisibilidad de esta hipótesis podrían ponerse en evidencia dudas de naturaleza ética, antes que jurídica), el artículo 17 parece inspirarse a los principios de *beneficiency* –directa (inc. 1.º, ii) o indirecta (inc. 2.º, i)– y de *non-maleficiency* (inc. 2.º, ii). Sin embargo, como bien se ha señalado, estas

medidas de protección "tienen como único objetivo exorcizar la paradoja de la experimentación, reafirmando que la vida y la dignidad humana son sacras a través del acto mismo en el cual se admite su sacrificio" (V. CALDERAI).

VIII. DEL CHOQUE A LA CONTAMINACIÓN DE LOS PRINCIPIOS

El *valse à mille temps* se hace aún más frenético y desordenado.

1. Desde el punto de vista de la bioética, el choque de principios se convierte en un choque de modelos de valores opuestos, pero, al mismo tiempo, florecen perfiles peculiares de contaminación.

El movimiento bioético está atravesando en Estados Unidos "una crisis profunda" —afirma, sin más, WARREN THOMAS REICH—, una crisis que "reconoce su origen en los mismos principios en los cuales la bioética se basaba". La bioética, hasta ahora "prisionera en una estructura conceptual dominada por el principio de autonomía" —continúa el importante director de la (primera y de la) segunda edición de la *Encyclopedia of Bioethics*—, debe enfrentar "el reto de la vulnerabilidad, que podría exigir que se recupere, de la religión cristiana (y de otras religiones), la idea según la cual es necesario prestar mayor atención a las personas más vulnerables que a la protección de los derechos de aquellos que tienen un poder".

Por su parte, en Europa se presenta la paradoja en virtud de la cual el superprincipio de la dignidad humana, que después de la trágica conclusión de la Segunda Guerra Mundial, la Ley Fundamental de Bonn había formulado como "intangibles", con el objetivo evidente de "purificar" un ambiente alterado por la barbarie del nazismo, ahora se señala, con un grito de alarma que elevan ciertas voces, por el momento aisladas, como posible "coartada de todas las barbaries" (T. CORNAVIN). Más serenamente, se observa desde otro lado que apoyarse en la dignidad puede también "determinar una grave restricción de los derechos de libertad" al introducir una "imposición subrepticia de modelos de valores dominantes, en perjuicio del pluralismo y de la diversidad" (G. RESTA).

Aquí se toca el punto crítico del debate bioético en la actualidad; puesto que los principios (si se deben "tomar en serio") no pueden prescindir de un "modelo de valores" de referencia, el temor de "imponer" un modelo de valores conduce a una adhesión, más o menos consciente, al modelo de valores contrapuesto. Da cuenta de los tiempos la circunstancia que, mientras en Norteamérica están comenzando a aparecer señales de crisis de una bioética "prisionera" en el superprincipio de la autonomía individual, en Europa se propenda con interés por una bioética que, liquidando el superprincipio de la dignidad humana como "profundamente ambiguo", se dirija "hacia un proceso de ampliación del espacio de intervención de una autonomía individual que sea moralmente responsable", de manera que se pueda, en lo posible, dejar "la solución de los problemas bioéticos" a las decisiones de los individuos (E. LECALDANO).

Tiene razón, entonces, WARREN REICH: el movimiento bioético está en crisis; una crisis que golpea el mismo rol de los principios y su dimensión jurídica, y se comienza a afirmar que "no ayuda mucho pensar en los principios jurídicos como algo que sirva de solución, si se trata de identificar la regla imperativa aplicable a la 'casualidad' producida por la tecnología" (G. RESTA). Pero entre los dos modelos de valores contrapuestos, la zanja (la expresión es de STEFANO RODOTÀ) es todavía profunda; es más, empañar los principios hace que el derecho la pueda controlar cada vez menos y que se vea influenciada por ideologías y fundamentalismos.

2. Desde el punto de vista jurídico, la ansiedad por llegar a ese "sistema cultural del derecho, con sus principios generales", que ANGELO FALZEA preveía, al concluir su intervención en el Congreso de la *Accademia Nazionale dei Lincei*, como una hipótesis de "expresión de los valores actuales y realizables de la humanidad entera", ha dado lugar en Europa, al menos hasta el momento, a dos líneas de desarrollo que entusiasman muy poco y que conducen, por un lado, a restar importancia a los principios generales, y por otro, a relativizarlos.

Este proceso de privar a los principios de sus elementos distintivos, que RODOLFO SACCO había ya notado con un juicio tal vez severo, con respecto a los principios constitucionales, puede observarse claramente en la posición de la Carta de Niza; como se vio, a la enunciación solemne de los principios corresponde una formulación que les "resta importancia", y que se ve abierta a generalidades y ambigüedades. En resumen, la aspiración de transformar estos principios en "valores universales" se logra sólo si se pretende promover un universalismo "de etiqueta", dejando a salvo el convencimiento de que los contenidos corren el riesgo de permanecer anclados a las lógicas de los modelos de valores contrapuestos. Así, por ejemplo, el superprincipio de la dignidad humana resulta indudablemente ambiguo, pero no porque el valor respectivo sea necesariamente ambiguo, sino porque la Carta no opta con claridad por ninguno de los dos significados, tan unívocos como contrapuestos (dignidad en la autonomía *vs.* autonomía en la dignidad) y que determinan la adhesión a uno u otro modelo de valores.

Más motivado y consecuente es el proceso de relativización que sirve para acercar los *principles* (que RONALD DWORKIN opone a las *rules*, atribuyéndoles una *función orientadora*) a los *principios* (que GUSTAVO ZAGREBELSKY diferencia de las reglas, pues mientras a estas "se obedece", a los primeros "se adhiere"). Un punto de encuentro es una propuesta de "suavidad o ductilidad constitucional": la dimensión del derecho por principios –sostiene el constitucionalista italiano– postula "un continuo relativismo por medio de transacciones de valores", puesto que "entre valores, se pueden hacer pactos". Tanto a los *principles* como a los principios –concurdan los dos estudiosos– se adacua la dimensión del peso y de la importancia, que se debe valorar en cada caso concreto, teniendo en cuenta que un principio no pierde su validez si en determinado caso se reemplaza por otro, pues la relación podría invertirse en presencia de un caso diferente.

En resumidas cuentas, la aspiración de una cultura jurídica universal asume aquí un contenido definido y circunscrito a un único principio-valor absoluto, el "meta-valor que se expresa en el doble imperativo: mantener el pluralismo de los valores (en lo que tiene que ver con el aspecto sustancial) y permitir su enfrentamiento leal (con referencia al aspecto procesal)" (G. ZAGREBELSKY). Sin embargo, la aparente neutralidad de esta posición (con respecto a los modelos contrapuestos) se muestra ilusoria, porque tal posición, si bien se concilia con un modelo de valores centrado en la autonomía individual, difícilmente puede adaptarse a uno basado en la dignidad humana, pues respecto de este principio (entendido como superprincipio) —como afirma categóricamente LUIGI MENGONI— "no hay espacio para que el juez lo pueda ponderar con otros principios"; y el carácter absoluto de los principios fundamentales de nuestra Constitución fue oportunamente confirmado (ALBERTO LUCARELLI).

IX. LA UTOPIA DE LOS PRINCIPIOS CON VOCACIÓN UNIVERSAL

Darían ganas de concluir, tanto bailar para nada. La bioética y el derecho no tienen la capacidad para formular principios unificadores. Los intentos recientes de formular nuevos principios con una vocación universal específica no alcanzaron su objetivo. Es el caso del principio de precaución que en Europa ha ido asumiendo *une position-phare* (en palabras de HERMAN COUSY) al afrontar el problema "del equilibrio entre la libertad y los derechos de los individuos, de la industria y de las organizaciones, con la exigencia de reducir los riesgos de los efectos negativos para el ambiente y la salud de los seres humanos, de los animales, de las plantas" (en este sentido se expresa la Comisión de las Comunidades Europeas), pero que en Estados Unidos ha sido obstaculizado fuertemente: *a wolf in sheep's clothings*, como lo define mordazmente MICHAEL POLLAN.

Otro caso es el de los principios del análisis económico del derecho (EAL), esta "sinfonía del nuevo mundo" que, después de haber encontrado en el ambiente jurídico estadounidense "dudas iniciales y consenso en aumento", encuentra dificultad para atravesar el océano, porque "el binomio álgebra-Pandectas" puede verse "comprometido ineludiblemente a nivel de la escogencia de valores" (R. PARDOLESI). No se trata de una "desconfianza de naturaleza ideológica", al menos en lo que tiene que ver con la llamada versión "fuerte" del EAL. Es suficiente hacer referencia a la "teoría económica de la sexualidad" formulada recientemente por RICHARD POSNER, que invoca "el baño ácido de la economía" para disolver las "actitudes moralistas de la cultura occidental", por medio de una aproximación "funcionalista, laica, instrumental y utilitarista"; una teoría que, incluso en sus aspectos prácticos (la apertura a la adopción del mercado libre, la liberación de la experiencia del parto de las mujeres para quienes dar a luz es como *shitting a pumpkin*, etc.), no parece poder transferirse a un modelo de valores que gira en torno a la dignidad humana. Lo que no descarta que se pueda estar plenamente de acuerdo con ROBERTO

PARDOLESI, cuando concluye que el EAL puede contribuir "a dilatar el ángulo visual, y por eso mismo, merece ser cultivado" aun por los juristas europeos "sin terrorismos de iniciación".

CONCLUSIÓN

La conclusión no entusiasma, pero esto no debe inducir al jurista (y, con toda probabilidad, al bioético) a prescindir de los principios, guiado por un relativismo deteriorado que termine con proyectar el derecho (y la bioética) en una óptica servil de recepción de la realidad sociológica "por medio de la duplicación pura y simple de la misma" (L. MENGONI).

El derecho, y en particular el derecho positivo, no puede entonces renunciar a los principios.

La "virtud de los principios" fue exaltada a finales del siglo XIX por un ilustre comercialista, CESARE VIVANTE, en el prefacio de la primera edición de su *Tratado de derecho comercial* (como nos recuerda GIORGIO OPPO al basarse en ese prefacio para dar comienzo al volumen introductorio, dedicado a los "Principios", del nuevo *Tratado de derecho comercial* dirigido por VINCENZO BUONOCORE). VIVANTE se refería a los principios deducibles del "sistema de derecho vigente", y esto es particularmente significativo si se tiene en consideración que el cofundador de la *Revista de derecho comercial* no estaba interesado en "ser el contador de los artículos de un Código", sino —como dice PAOLO GROSSI— sabía "abrir los ojos ante la complejidad de la realidad".

Pero si aún hoy puede repetirse la apreciación de VIVANTE con respecto a los "principios generales del ordenamiento jurídico del Estado", aún mayor "virtud" debe adscribirse a los principios de rango constitucional y/o de matriz bioética, especialmente cuando superan la dimensión estatal.

Tampoco puede reprochársele al jurista el que la identificación de principios universales que den paso a la solución de "grandes problemas que afectan a toda la humanidad" sea todavía un objetivo "difícil y lejano"; por el contrario —esta es la admonición de PIETRO RESCIGNO al concluir el Congreso de la *Accademia Nazionale dei Lincei*—, el jurista debe resguardarse "de la ilusión o la soberbia" de considerarse "el depositario de una sabiduría que no tiene límites de espacio o de tiempo".

Restar importancia o relativizar en extremo los principios se presenta como un atajo insidioso para alcanzar un objetivo universal meramente aparente.

Los principios —como se decía al comienzo— se deben tomar en serio, dentro de los límites de espacio y de tiempo en los cuales el jurista, en la "especificidad técnica de su trabajo" y en su "soledad frente al político", está llamado a operar. Sin embargo, su trabajo no puede tampoco rayar con la obsesión paralizante o con la arrogancia desenfadada.

Así, el jurista llamado a observar el superprincipio de la dignidad humana no debe mostrarse, a priori, obsesionado por el temor de convertirse en intérprete

de un valor "tirano" o de mancharse de vigilante "paternalismo"; a su turno, el jurista llamado a observar el superprincipio de la autonomía individual debe mitigar el potencial carácter ilimitado del mismo, haciendo uso, cuando sea necesario, de la "sabiduría de la repugnancia", pues —como advierte LEON KASS hablando del *cloning freedom*— "*repugnance revolts against the excesses of human willfulness, warning us not to transgress what is unspeakably profound*".

Sin duda sale a la luz, angustiada, la conclusión sarcástica del pensamiento de PASCAL: "*Plaisante justice, qu'une rivière borne! vérité au deçà des Pyrénées, erreur au delà*". Quizá hoy se podría decir que un océano está tomando el lugar de un riachuelo de los Pirineos. Pero no es del todo cierto, si se tiene en cuenta que, mientras la bioética norteamericana busca ansiosamente los valores personalistas y solidaristas, el individualismo libertario atrae cada vez más a la bioética europea. Se debería preguntar, en fin, qué consistencia tiene la proclamada *Western legal culture*, si no ha sido capaz, hasta ahora, de formular principios unificadores sólidos.