

PRÓLOGO

Ha costado algo de trabajo convencer a Alfonso Ruiz Miguel de que pusiera sus ensayos más dispersos en cierto orden y los publicara conjuntamente como libro de esta colección «El Derecho y la Justicia». Él mismo la inició hace ya treinta y cinco años, a instancias de Elías Díaz, con un trabajo memorable sobre Norberto Bobbio, del que Bobbio mismo, en carta al autor, escribió: «No espere de mí observaciones críticas, porque ahora usted me conoce mucho mejor de lo que yo me conozco a mí mismo». Pero de aquella minuciosa exploración de uno de los pensadores más importantes de Europa, el entonces joven Ruiz Miguel no podía salir indemne. No se convive en vano tantos años con una mente tan poderosa como aquella. Y en efecto, Alfonso incorporó, hizo suyos, entre otros de más contenido, al menos dos rasgos importantes de lo que había sido la gigantesca peripecia intelectual de Bobbio, dos rasgos que pudiéramos llamar de actitud, y que le han acompañado durante toda su vida. En primer lugar, su preferencia por el ensayo académico acerca de un problema concreto del que se exploran sus más escondidos túneles y galerías, frente al enfoque generalizante de todo un capítulo del conocimiento jurídico con ambición de sistema. Y en segundo lugar esa actitud metódica tan de su maestro de deslindar los significados de las cosas, diferenciar los objetos de estudio y definir los problemas a resolver antes de entrar a proponer soluciones y llegar a conclusiones firmes. Más cuestiones controvertibles, pues, que grandes teorías; y más mirada singularizadora que pretendidas síntesis totales. Una tercera dimensión de la influencia del pensamiento de

Bobbio, y quizás también de Elías Díaz, en la actitud intelectual de Ruiz Miguel es, sin duda, la apelación a la historia como vehículo para comprender el mundo en que vivimos. Esto aparece también ocasionalmente en esta colección, aunque tuvo una expresión muy acabada en su libro *Una filosofía del derecho en modelos históricos*. Pero, como decía, nuestro autor se ha expresado casi siempre usando la forma del ensayo, que pudiera parecer menor pero que arroja siempre una claridad decisiva sobre los problemas a los que se enfoca. Algo que, por lo general, no consiguen las grandes síntesis. Ni siquiera su libro sobre *La justicia de la guerra y de la paz* es una excepción a esto, porque puede decirse que es un ensayo de esa misma naturaleza sustentado en esa misma mirada analítica, pero un ensayo muy ampliado, una suerte de ensayo en grande acuciado quizás por la enormidad misma del problema de que trata, por la zozobra que provocaba en él, como en tantos otros, la condición a que abocaba la llamada guerra fría. El lector comprobará que aquella sombra se proyecta todavía en los últimos ensayos de este libro, enmendada y perfilada en extremos muy interesantes y precisos, pero con el mismo aliento profundo. Tal y como se están desarrollando las cosas en el escenario internacional, no debemos excluir que haya que volver a leer tanto aquel libro como estos últimos ensayos vinculados a él.

Si no estuviera tan sobada la dicotomía de Berlín, lo propio sería concluir que Alfonso Ruiz Miguel es mucho más un zorro que un erizo. Esta colección de ensayos parece mostrarlo con cierta claridad. Por eso seguramente no es, ni puede ser forzada a ser, una colección dotada de «unidad interna» o sobre un tema consonante de fondo, como tantas veces se pretende en este tipo de compilaciones. Es otra cosa que no persigue eso pero que sin embargo lo sobrepasa y va más allá. Nos damos cuenta enseguida que esos momentos teóricos que cuando fueron escritos nos parecieron particulares y que tomamos como una especie de fragmentos de pensamiento, vienen a ser en realidad y cuando se contemplan como un conjunto, una profunda aportación personal muy significativa, muy real, en la que se pone de manifiesto, no un mosaico de contribuciones dispares, sino una manera de hacer filosofía del derecho, una manera de pensar los problemas, yo diría que hasta una manera de ser. Y por supuesto, una manera de ver el orden jurídico constitucional y de reflexionar sobre la *Politeia*. Porque Alfonso Ruiz Miguel desarrolla, como digo, artes de zorro ante los desafíos y las cuestiones, pero no erráticamente, al buen tun-tun, sino con unas estrategias intelectuales que cualquiera que se tome el tiempo de

perseguir y explorar adivinará que están guiadas, orientadas, por un conjunto muy definido de convicciones de ética pública que no se dejan fácilmente condicionar o menoscabar por circunstancias de oportunidad. Por encima de las idas y venidas del zorro hay sin duda unas pautas y criterios básicos que orientan toda la exploración.

Este, sin embargo, no es un libro apodíctico, como lo son tantos de los que se ocupan de los grandes problemas de la convivencia política. Es un libro argumentado. Hasta el punto de que pudiera afirmarse que el motor mismo de todo él es precisamente la voluntad de argumento. Decir esto puede parecer una consideración obvia, pero está lejos de serlo. Porque al presentarse ante el lector dando tanto protagonismo a su severa exigencia argumental consigue que tengamos siempre conciencia de algunos peligros cotidianos que suele arrostrar la deliberación sobre estas cuestiones. En primer lugar, naturalmente, la sobrecarga emocional que transportan las grandes discusiones políticas, que se transmiten casi inadvertidamente a las fórmulas y conceptos en que se expresan. Enfriarlas para ponerlas sobre el portaobjetos del microscopio es una necesidad metódica imprescindible. No quiere ello decir, naturalmente, que eso tenga que hacerles perder todo el mordiente práctico que llevan consigo, sino más bien que Alfonso Ruiz Miguel es muy consciente de que es mejor que ese ímpetu político no perturbe demasiado la mirada del investigador. Y eso lo consigue fundamentalmente trasladando todo el peso del análisis a las «razones» del argumento y evitando en lo posible las «emociones» que siempre llevan consigo las grandes incógnitas de la convivencia. Esa actitud terca de razonar, argumentar, antes que proclamar o arengar a los lectores con conceptos políticos tan controvertidos tiene que ser para cualquier lector una aportación impagable. Porque le sumerge inmediatamente en una dimensión de esos problemas que tiende a ignorarse o pasarse por alto con demasiada facilidad: la dimensión de complejidad. En cuanto empezamos a leer cualquiera de estos ensayos nos damos cuenta de que el problema que en ellos se aborda es un problema complejo, y que con manifiestos y simplismos no avanzaremos un paso en su examen. Tan complejos que algunas veces ni siquiera podemos encontrar una solución clara, y tenemos que seguir dudando.

De esta condición perpleja de los temas mismos que se abordan en este libro proviene sin duda la minuciosidad de su examen, que empieza incluso a veces con una gallarda muestra de las propias cartas por parte del autor. Y una escritura que más bien parece un cedazo para no dejar pasar

las malas razones y para recordar que aún quedan otros extremos por estudiar. A veces siente uno que está descendiendo lentamente por un río del que se le recuerdan incesantemente también los afluentes y riachuelos que el autor es consciente que deja sin explorar. Y remisiones en notas a extremos y cuestiones que tienen un cierto parentesco con el razonamiento principal. Por eso escribía yo antes que se trata de un libro que casi es también una manera de ser, de ser filósofo del derecho. Se expresa por ello en una escritura meticulosa, con grandes periodos llenos de advertencias y *caveats*, que pueden a veces poner a prueba la paciencia del lector apresurado, pero que siempre, en todos los ensayos, genera para el lector atento una recompensa cierta. Después de leerlos puede uno decir sin duda que ha avanzado seriamente en la tarea de hacerse cargo del estado de la cuestión, aunque disienta de las conclusiones del ensayo. Eso es lo que suministra su valor más grande a libros como este.

Porque las cuestiones de que se ocupa no son baladías. Solo hace falta ojear el índice para darse cuenta de ello. Comienza merodeando por preceptos constitucionales de esos que ponen sobre la mesa temas profundamente controvertidos. De esos que parecen a primera vista no ser sino asunto de interpretación de preceptos, pero que nos arrojan inmediatamente más allá del texto constitucional. En ellos se manifiesta con una especial claridad el sentido de la reflexión filosófica sobre el derecho. El hermeneuta común de los preceptos constitucionales suele poner el pie en el texto de la norma para dar el paso hacia la solución, pero en cuestiones como estas se encuentra con que no encuentra dónde apoyar el otro pie. Porque el texto, más que propiciar una respuesta, es una pregunta permanente. Sabemos de dónde partimos pero no sabemos cuál es nuestra meta. Y ahí el filósofo del derecho de raza se sabe impelido a construir la solución a partir de la reflexión ética y la articulación de un universo de valores en torno a algún apoyo fundamental. Me atrevería a afirmar que ese apoyo es, para Alfonso Ruiz Miguel, una consideración seria y consecuente del principio de autonomía de la persona, la profunda exigencia moral de ser el dueño de la propia vida, en la que juega un papel predominante la decisión de la propia conciencia. En todo caso, el lector tiene sobre ello la última palabra.

El conjunto de textos dedicados más especialmente a la teoría del derecho puede verse como un interludio, pero un interludio que a pesar de su posible apariencia técnica no deja por ello de cumplir con la misión esencial de la filosofía del derecho: poner el fenómeno jurídico contra las cuer-

das de sus propios fundamentos. Tanto por lo que se refiere a la naturaleza supuestamente científica de los juicios de la llamada «doctrina», como por el encaje y fundamento de algo tan crucial para la estructura misma del ordenamiento como es el principio de jerarquía de las normas, o el fundamento constitucional de la existencia del precedente como fuente del derecho. Explorar los límites del orden jurídico forma parte de la misión asumida por el filósofo del derecho.

Y luego, claro, viene la teoría de la democracia. A alguien le puede parecer exagerado que diga que el ensayo sobre problemas de ámbito de la democracia es una de las primeras (y pocas) aportaciones serias entre nosotros (quizás la mejor) sobre un problema lógico que anida en la democracia: la imposibilidad de decidir sobre su propio ámbito. Y no se trata de un juego artificial y refinado para disfrute de filósofos viciosos, sino un problema político de enorme magnitud, como se viene demostrando desde hace ya años en el grave y peligroso tira-soga que se está practicando en Cataluña. Tener las ideas claras sobre la ubicación de la libertad, de los derechos y de los principios éticos al diseñar una teoría de la democracia es algo que toda reflexión política seria debe perseguir. En esa sección, tiene el lector un buen alimento al respecto.

Si hubiera que señalar un ensayo en el que esa precisión y meticulosidad de la que antes hablaba se desarrolla deliberadamente, poniendo ante el lector toda la complejidad del problema, elegiría quizás el que versa sobre el concepto y las concepciones de la igualdad. Y más cuando el de igualdad puede ser el concepto más confuso y confundente de todo el universo de los grandes conceptos políticos. Es quizás en esta parte del libro donde Ruiz Miguel muestra con más claridad su posición de principio: especialmente en los párrafos finales del ensayo *Igualdad, liberalismo y democracia*. En ellos se pronuncia en favor de un discurso más de izquierdas que conservador precisamente porque es un discurso que presta más atención a la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos a través de los derechos sociales. La conjunción de su apuesta tácita en favor de la autonomía personal por lo que a las cuestiones controvertidas de ética personal respecta, y en favor de las políticas igualitarias de raíz social por lo que respecta a los desafíos económicos, configura así un pensamiento que es también heredero del de su maestro español, Elías Díaz, que viene ya desde hace años criticando la alianza no tan santa entre los llamados «neocons» y los aludidos como «teocons», es decir, la alianza entre el libre mercado sin cortapisas sociales y el dogma religioso sin

interferencias laicas. Alfonso Ruiz Miguel se sitúa en oposición a ambos: postulando la intervención estatal en la economía para cumplir con demandas morales ineludibles, y la mirada laica y científica para abordar los problemas más peliagudos de ética personal. Pero lo hace, repito, con el acento y la actitud del investigador mucho más que con la voz sin matices del propagandista, sugiriendo siempre también la duda y la perplejidad que producen en todos nosotros muchas de esas preguntas.

No podía tampoco faltar en este libro un conjunto de reflexiones sobre las consecuencias supranacionales de la agresividad humana. El sentido de la colección de ensayos puede verse también así como una exploración escalonada que se inicia en ámbitos más propios de la peripecia individual del ciudadano en la vida social y jurídica y va ascendiendo hacia la consideración de problemas propios de la convivencia entre sociedades política en un marco global. Es una dimensión que hoy por hoy solo podemos eludir irresponsablemente. Y quizás deba llamarse la atención en esta sección sobre la aparición explícita de una dimensión consecuencialista en la justificación de las decisiones. No sé si me equivoco pero el cálculo de las consecuencias no se había mostrado tan claramente en las reflexiones anteriores. Todo parecía encajar bien sobre la base de una justificación deontológica, basada en los derechos humanos, de las decisiones a tomar tanto a nivel individual como en el ámbito de la sociedad política nacional. Ahora sin embargo, ante la magnitud de las consecuencias adquiere más fuerza la ética de la responsabilidad. Quizás porque, efectivamente, si se persigue una justicia muy estricta puede caerse el cielo sobre nosotros. Las llamadas intervenciones bélicas humanitarias no pueden por menos de poner en cuestión el principio general de no intervención en asuntos internos, es decir, pueden cuestionar el fundamento mismo del derecho internacional tal y como lo conocemos hoy. Porque esa idea de transitar de un derecho internacional de los Estados a un derecho internacional de los individuos es aún muy borrosa y desdibujada, y la transición del uno al otro abre ante nosotros incógnitas que hacen temblar. Por eso es necesario enfrentarse, como lo hace Alfonso, con la visión de un proyecto de comunidad política o gobierno supraestatal o mundial. Repensar a Bobbio es necesario muy especialmente en este tema. Sobre todo porque las cosas se están desarrollando hoy con una complejidad tal y alimentan una incertidumbre tan grande que volver a plantear la necesidad de una *Politeia* global no puede considerarse un juego intelectual sino una necesidad perentoria. Y denunciar a quienes desde posiciones nacionalistas y patriotas siguen

PRÓLOGO

incrementando obtusamente la nómina de las relaciones de enemistad es casi una exigencia moral.

Hace ya años que venía creyendo que valía la pena hacer el pequeño esfuerzo de convencer a Alfonso Ruiz Miguel para que, superando sus reticencias, articulase y ordenase sus aportaciones más o menos inconexas para formar un libro en el que se presentaran, no sé si de modo unitario pero desde luego con un sólido suelo de convicciones de fondo, aquellos territorios de la política y la ética que había venido explorando durante años. Leyéndolo ahora entero me ratifico en mi convicción. Es un libro importante que testimonia el nivel que durante estas décadas ha alcanzado la filosofía del derecho en España. Invito al lector a que recorra con él un camino lleno de sugerencias y razones que le enriquecerán grandemente. Y hago votos porque esa urdimbre que en él se produce entre cuestiones legales y morales se expanda cada vez más en nuestra academia y en nuestros estudios de derecho.

Francisco J. Laporta



PREFACIO

Mientras le daba yo vueltas a la escritura de este prefacio, una casualidad puso en mis manos las *Obras de José Ortega y Gasset*, editadas por Espasa-Calpe en 1932¹. Su presentación, inequívocamente orteguiana, comienza así:

«La aparición de mis obras, que hasta ahora volaban como bandada fortuita de volúmenes, en una edición compacta es idea y voluntad de un editor, no mías. Yo no he sentido todavía el deseo de íntimo de reunir mi obra. Ese gesto de echar el brazo atrás y recoger el pasado significa una altitud decisiva en la trayectoria de una vida. Tal vez se llega en él a la divisoria entre el modo ascendente y el descendente de la vitalidad. El escritor advierte angustiado que pierde peso actual, que las ideas afluyen a su torrentera interior con menos abundancia, borboteo y delicioso atropellamiento...».

Lo que en Ortega, entonces a poco de cumplir cincuenta años, era una ponderada resistencia a la recapitulación, no tendría mucha justificación en mi caso, ya muy cercano a la jubilación. Y sin pretender una compara-

¹ Sobre esa edición y la estrecha relación de Ortega con Espasa-Calpe, puede verse A. López Cobo, «Un proyecto cultural de Ortega con la editorial Espasa-Calpe (1918-1942)», *Revista de Estudios Ortegaianos*, n. 26, mayo 2013, pp. 25-76, espec. pp. 39-40.

ción que sería hartamente presuntuosa, resta solo una coincidencia que el texto anterior me anima a destacar: también esta recopilación de mis escritos ha sido más idea y voluntad del codirector de esta colección, Francisco J. Laporta, que producto de mi deseo, íntimo o no. Aunque el índice es finalmente de mi responsabilidad, su diseño general y la mayoría de los títulos en él incluidos estaban ya en su propuesta inicial, que recibí con cierta resistencia, ahora sí íntima, no solo por un cierto pudor que no logro evitar, sino también porque no me resulta fácil justificar el añadir más papel impreso al ya exuberante en una era en la que cada vez se lee sobre todo en pantallas. En este caso, con todo, una gran mayoría de los textos aquí recogidos no son accesibles en Internet ni son fáciles de encontrar en papel, mientras que los que sí lo son pueden merecer su inclusión para que la recopilación resulte más sistemática y acabada.

El título del libro viene a ser una traducción popular de la materia a la que he dedicado mi vida profesional: la filosofía del Derecho, que he practicado en estrecha cercanía con la filosofía política. Las cuestiones de principios aquí desarrolladas giran en torno a cinco grandes apartados que se sitúan entre el Derecho y la política. Aunque en los dos primeros apartados domina la perspectiva jurídica o, mejor, filosófico-jurídica, y en los tres restantes la filosófico-política, la comunicación entre lo jurídico y lo político es para mí muy fluida y puede aparecer en los enfoques, los problemas, las soluciones, los ejemplos... Los tres temas clásicos de la filosofía del Derecho, sin embargo, están presentes en distinto grado: hay una mínima representación del tema metodológico (la teoría del conocimiento jurídico, hoy convertida en teoría de la argumentación jurídica, en los capítulos 7 y 10); siguen en número los estudios de teoría del Derecho, varios de ellos en diálogo con la perspectiva jurídico-constitucional (capítulos 1 a 6, 8 y 9); y abundan sobre todo los de teoría de la justicia, cuya distinción de la filosofía política es imposible cuando se entra en el ámbito de la esfera pública (capítulos 11 a 23). Sin intentar justificar esta desproporción, diré simplemente que corresponde bastante fielmente a la desigual dedicación a los tres temas en el conjunto de mi bibliografía.

Toda recopilación de la propia obra ofrece la tentación de corregir lo anteriormente publicado, una tentación fácilmente contrarrestada en mi caso sea por la enorme pereza de volver sobre lo ya escrito bajo el peso de actualizar bibliografías devenidas inabarcables, sea por un cierto deber de no tocar lo que uno ha querido decir en cada momento, incluso equivocán-

dose. Afortunadamente o no, apenas he advertido puntos que merezcan un arrepentimiento grave, pero graves o leves para todos ellos me acojo a la pauta del gran helenista Gregory Vlastos: «He cometido errores en el pasado y sin duda cometeré más en el futuro. Cualquiera que me los haga notar es mi amigo»². Por no dejar de señalar el arrepentimiento más grave, hoy no escribiría de modo tan distanciado y expeditivo los párrafos del capítulo dedicado al ámbito de la democracia en los que tanteo a propósito del derecho de autodeterminación de las minorías nacionales insatisfechas, ante lo que he añadido una nota que apunta mis preocupaciones actuales³.

Los escritos anteriormente publicados, así pues, se han respetado siempre en su contenido con algunas alteraciones menores dirigidas a pulir y unificar la presente edición. Así, aparte de la corrección de erratas y errores formales, se ha prescindido de la bibliografía incluida al final de algunos de los escritos y se ha sustituido el sistema de citas autor-fecha, tanto en el texto como en notas, por el sistema tradicional de cita en nota a pie de página. Las adiciones y precisiones al texto original se han hecho siempre en nota y entre corchetes, indicando expresamente que se han introducido en esta edición cuando esa información es relevante. En fin, las referencias a páginas de Internet han sido revisadas, y en algunos casos sustituidas por las vigentes, en abril de 2019.

El párrafo de agradecimientos en una obra que abarca una vida académica debería ser todavía más denso y largo de lo que va a ser este, que puedo abreviar algo, solo un poco, remitiendo a las notas iniciales de cada escrito, donde agradezco la generosa ayuda de tantos como han dedicado su tiempo e interés a hacerme observaciones sobre los correspondientes borradores. A riesgo de redundancias, sin embargo, quiero dejar aquí constancia expresa de mi deuda hacia quienes a lo largo del constante y cercano intercambio de estos muchos años más han podido contribuir a mis ideas y a mi modo de estar en el mundo académico. Ese intercambio ha podido servir a veces para la confirmación, otras veces para la rectificación y la mejora, y algunas otras, en fin, para ese fructífero desacuerdo que permite mantener el propio criterio con más dudas pero tal vez con mejores razones. Elías Díaz: ha sido el maestro que, siempre en un debate de igual a igual por su parte, ha defendido y sigue defendiendo con

² *Socrates. Ironist and Moral Philosopher*, Cambridge University Press, 1991, p. 19.

³ Véase *infra*, la nota 12 del capítulo 13.

pasión y discernimiento lo que considera justo e importante. Fue él quien me encaminó a estudiar la obra de Norberto Bobbio, con el que llegué a tener una relación personal de gran afecto. El último de mis «viejos maestros»⁴ es Ernesto Garzón Valdés, a cuya generosidad y afecto es imposible no sucumbir. Sin ser discípulo suyo, y siempre gracias a Elías, Gregorio Peces-Barba me recibió recién licenciado en la Complutense y me brindó la oportunidad de desechar toda dedicación más o menos profesional a la política gracias a mi participación en la campaña electoral de 1977 y a mi paso informal por el grupo parlamentario socialista como asesor suyo (junto a Miguel Satrústegui) en la ponencia constitucional. Francisco Laporta, Liborio Hierro y Juan Carlos Bayón han sido para mí los mejores «jóvenes maestros», en el caso de Juan Carlos con el mérito de ser más joven que yo. Con Paco, la introducción que se ha empeñado en escribir para este volumen incrementa mi ya larga deuda por tanto crédito concedido. Entre los demás compañeros del Área de Filosofía del Derecho de la Autónoma de Madrid, quiero recordar a mis «mayores» (por poco, pero mayores) de los años jóvenes —Joaquín Almoguera, Virgilio Zapatero, Manolo Atienza y Eusebio Fernández—, a quienes fueron llegando enseguida —Julián Sauquillo, José Luis Colomer, Elena Beltrán y Cristina Sánchez— y a quienes vinieron algo después —Pablo de Lora, Luis Rodríguez Abascal Evaristo Prieto y Silvina Álvarez—. Mi vida personal y académica habría sido más pobre sin ellos, al igual que sin el frecuente contacto con tantos y tantas colegas y amigos de diversas universidades, entre las que quiero destacar aquí Alicante, Pompeu Fabra, Gerona, Castilla-La Mancha y Valencia. Dos menciones más me parecen obligadas: a Jaime Nicolás Muñiz le debo, junto a Paco, el debatido título de este libro; y, *last but not least*, quiero cerrar el capítulo de agradecimientos insistiendo aquí en que el libro está dedicado a Purificación Gutiérrez, mi mujer, a quien se lo debía hace tiempo.

Los Peñascales, 11 de junio de 2019

⁴ Recuerdo así el libro de Elías Díaz, *Los viejos maestros. La reconstrucción de la razón* (Madrid, Alianza, 1994), dedicado, entre otros, a tres maestros de la filosofía del Derecho que, siempre a través del mismo Elías, tuve la suerte de conocer: Felipe González Vicén, Renato Treves y Norberto Bobbio.

PROCEDENCIA DE LOS TEXTOS

1. «La eutanasia: algunas complicaciones», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, II época, n. 17, agosto 1993, pp. 43-58.
2. «Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico)», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 14, enero-abril, 1993, pp. 135-165.
3. «Autonomía individual y derecho a la propia muerte», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 89, mayo-agosto 2010, pp. 11-43.
4. «Educación para la ciudadanía: entre la neutralidad estatal y la objeción de conciencia», *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXVI, 2010, pp.107-146.
5. Inédito.
6. «Libertad y derechos humanos», en R. Soriano, C. Alarcón Cabrera y J. Mora (comps.), *Diccionario crítico de los derechos humanos*, Universidad Internacional de Andalucía, Sede Iberoamericana de La Rábida, 2000, pp. 97-109.
7. «La dogmática jurídica, ¿ciencia o técnica?», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, tomo IV, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, pp. 5.6495.678.
8. «El principio de jerarquía normativa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, VIII, n. 24, septiembre-diciembre 1988, pp. 135-154.
9. «Equality before the Law and Precedent», *Ratio Juris*, vol. 10, n. 4, dic. 1997, pp. 372-391 (la traducción es mía).

10. «Verdad y corrección en la argumentación judicial», en G. F. Priori Posada (ed.), *Argumentación jurídica y motivación de las decisiones judiciales. Ponencias del Sexto Seminario Internacional de Derecho Procesal: Proceso y Constitución*, Lima, Palestra, 2016, pp. 13-28.
11. «Comunitarismo», *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales* (Universidad de Alcalá. Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica), en http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/view/44 (2011).
12. «Problemas de ámbito de la democracia», en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 6, 1989, pp. 97-120.
13. «Mercado y democracia. Un marco para un debate», *Claves de Razón Práctica*, n. 38, diciembre 1993, pp. 34-39.
14. Inédito.
15. «Concepto y concepciones de la igualdad», en *Horizontes de la filosofía del Derecho. Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, 2002, tomo 1, pp. 671-700.
16. «Igualdad, liberalismo y socialdemocracia», en V. Ferrari, M. L. Ghezzi y N. G. Velicogna (comps.), *Diritto, cultura e libertà*, Atti del Convegno in memoria di Renato Treves (Milán, 13-15 octubre 1994), Milán, Dott. A. Giuffrè, 1997, pp. 617-639.
17. «La igualdad política», *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n. 11, 2002, pp. 65-98.
18. «Ciudadanía y derechos de las mujeres: un largo camino abierto», en C. Martínez Ten, P. Gutiérrez López y P. González Ruiz (comps.), *El movimiento feminista en España en los años 70*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias-Cátedra, 2009, pp. 131-169.
19. «Pacifismo, guerra justa y legítima defensa», *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, II, n. 3, mayo-dic. 1994, pp. 341-362.
20. «Las intervenciones bélicas humanitarias», *Claves de Razón Práctica*, n. 68, dic. 1996, pp. 14-22.
21. «Paz y democracia internacional», en L. Córdova y P. Salazar (coord.), *Política y derecho. (Re)pensar a Bobbio*, México, Siglo XXI, 2005, pp. 201-223.
22. «L'obiezione di coscienza in Spagna: tensioni nel dibattito», *Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*, XXVII, n. 101 (Obiezio-

PROCEDENCIA DE LOS TEXTOS

- ne di coscienza. Prospettive a confronto*, a cura di P. Borsellino, L. Forni e S. Salardi), 2011, pp. 67-78 (la traducción es mía).
23. «Nacionalismo e invención de enemigos (a propósito de Cataluña)», *Claves de Razón Práctica*, n. 266, sept./oct. 2019, pp. 116-125.



I

CUESTIONES CONSTITUCIONALES



1

LA EUTANASIA: ALGUNAS COMPLICACIONES

1.1. UN DEBATE COMPLICADO

Arthur Koestler, que fue uno de los primeros propagandistas contemporáneos del derecho a una muerte digna, sentenció una vez que jamás había visto problema alguno, por complicado que fuera, que al ser abordado correctamente no se complicara mucho más aún. No estoy nada seguro del acierto de esta generalización, pues no solo desdeña la eventualidad de soluciones sencillas sino que también parece descuidar cuánto se pueden enrevesar sin ganancia los problemas por abordarlos incorrectamente. En todo caso, aquí puede servir para advertir de las enormes complicaciones que asedian la cuestión de la eutanasia y, de paso, para formular la esperanza de que la exposición crítica de algunas de esas complicaciones no las aborde incorrectamente.

Las complicaciones que acechan a cualquier tratamiento del problema de la eutanasia tienen, al menos, tres fuentes principales. La primera procede de las distintas funciones lingüísticas con las que puede hablarse de eutanasia, según se pretenda exclusivamente describir un tipo de comportamientos o, además, juzgarlo valorativamente, sea tanto en sentido positivo como negativo. La segunda proviene de la utilización de distinciones conceptuales a propósito de distintas formas de eutanasia cuya relevancia ética y jurídica es discutida y discutible. La tercera, en fin, tiene su origen en la propia complejidad de los criterios morales aplicables a la eutanasia, tanto en el plano más radicalmente individual como en el de las regulacio-

nes colectivas, especialmente jurídicas. Dedicaré las páginas que siguen a glosar sobre todo las dos primeras fuentes de dificultades, haciendo especial hincapié en la segunda. Sobre la tercera, aparte de las referencias oportunas que irán apareciendo en el desarrollo de la anterior, me limitaré a hacer unas breves consideraciones al final.

1.2. ALGUNOS ENGAÑOS DEL LENGUAJE

El primer requisito de una comunicación fluida y veraz es la utilización de un mismo lenguaje. Por muy buenas que sean nuestras intenciones de comunicación, si nos encontramos con un bosquimano y carecemos de un idioma común nuestra comunicación será casi nula. Compartir un mismo idioma, sin embargo, tampoco garantiza una perfecta comunicación, pues a veces utilizamos sus palabras de modos tan peculiares y diversos que distorsionamos los mensajes al hacer creer que hablamos de lo mismo cuando usamos una palabra con diferentes significados o que hablamos de cosas distintas solo por el hecho de expresarlas con términos diferentes pero de igual significado. Con «eutanasia», nos encontramos ante un término de múltiples funciones y significados. Sus funciones básicas son dos, según la pretensión de quien habla sea puramente descriptiva o valorativa. En su función descriptiva, el término pretende referirse a un tipo o un conjunto de comportamientos con independencia de los criterios de juicio que tales acciones puedan merecer en su conjunto o en algunas de sus manifestaciones. En su función valorativa, en cambio, el término se maneja por lo general en significados más restringidos que los usuales con la pretensión asociada de condenar o justificar una conducta o un conjunto de conductas al que se reserva en exclusiva el término.

Así, en el concepto descriptivo hoy usual de «eutanasia», como se verá enseguida más despacio, entran razonablemente formas muy variadas de homicidio altruista —de la eutanasia a petición del paciente a la indeseada por él o de la eutanasia como consecuencia indirecta del suministro de calmantes a la que es resultado de una inyección letal— respecto de cada una de las cuales caben distintas posiciones valorativas. En cambio, los significados valorativos tienden a reducir la extensión del término con el objeto de circunscribir a él un determinado juicio crítico, usualmente moral. Ese juicio crítico ha tendido a ser tradicionalmente positivo o favorable, conforme a lo que se ha propuesto hablar de eutanasia genuina para referir-

se a la ayuda a bien morir sin acortamiento de la vida, mediante el uso de calmantes y otros medios de alivio, la ayuda psicológica, etc.¹ Aquella connotación positiva es lo que explica el interés de los nazis de cubrir bajo el término «eutanasia» lo que no fue más que una política de exterminio ajena a todo altruismo. Sin embargo, las divergencias valorativas pueden convertir la connotación del término «eutanasia» en peyorativa, hasta condenar como «absolutamente rechazable» toda eutanasia, pero porque se entiende por tal el matar por compasión, excluyéndose de tal calificación el «[a]yudar a un enfermo terminal a morir», que «es un asunto muy diferente» y «significa calmarle el dolor, aunque se acelere la muerte»².

Cada cual es libre de denominar «eutanasia» a lo que mejor le parezca, con tal de que, si se aparta de los usos comunes, advierta de ello para no crear confusión. Ahora bien, cuando se pretende argumentar en favor de una posición moral y no solo transmitir sin argumentación pautas o prejuicios, mantener el juego limpio en la comunicación exige no resolver de antemano —sea por estipulación sea remitiéndose a un uso común cuyas valoraciones o prejuicios no hay por qué dar por justificadas— la relevancia moral de distinciones que son simplemente afirmadas pero no fundamentadas. Pues, a falta de argumentación, es solo en el carácter valorativo del concepto adoptado donde descansa todo el apoyo de la propuesta, que termina necesariamente siendo cierta, pero solo trivialmente, por definición. Y así, si se define la eutanasia como el acto moralmente encomiable de ayudar a morir sin provocar la muerte, la conclusión de que el ayudar a morir hasta provocar la muerte no es eutanasia se sigue de forma tan lógica pero trivial como de la pretensión de que todos los periodistas son veraces se sigue que si hay un periodista mendaz en realidad no se trata de un periodista (y, naturalmente, lo mismo vale, a la inversa, para la propuesta de que es eutanasia el acto moralmente condenable de matar a otro por compasión, de donde también se deduce lógica pero trivialmente que no es eutanasia el aliviar el dolor provocando indirectamente la muerte).

Para evitar tales procesos de blindaje, propios de las definiciones persuasivas, es preferible adoptar un concepto descriptivo razonablemente

¹ Cf. V. Torío, «Instigación y auxilio al suicidio no médico consentido, y eutanasia como problemas legislativos», *Estudios penales y criminológicos*, IV, Santiago de Compostela, 1981, p. 191.

² Alberto Berguer, presidente de la Organización Médica Colegial, en declaraciones a *Diario 16*, 12 abril 1990, p. 14.

amplio de eutanasia que permita discutir el mérito lógico, ontológico y ético de las distinciones en juego. Si, una vez desarrollada tal argumentación, se desea diferenciar con nombres por completo distintos lo que se considera cualitativamente diferente, ese podrá ser un resultado inobjetable desde el punto de vista del juego limpio de la comunicación. No obstante, que tal propuesta sea comunicativamente pulcra no la convierte necesariamente en útil y oportuna, pues una formulación más moderada de la distinción, mediante el uso de calificativos como eutanasia activa, pasiva, directa, indirecta, etc., podría seguir siendo más acorde con el uso común, más utilizable por la generalidad de la gente y, a fin de cuentas, más clarificadora. En ese marco, las páginas que restan proponen un concepto descriptivo y amplio de eutanasia que pretende dar cuenta críticamente de la relevancia de ciertas distinciones usuales en la discusión sobre su licitud moral y jurídica.

1.3. CONCEPTO Y FORMAS DE LA EUTANASIA

La discusión en torno a la eutanasia ha suscitado al menos cuatro núcleos de problemas conceptuales: el alcance del fin altruista y la necesidad de otras posibles condiciones complementarias y la triple distinción entre eutanasia activa y pasiva, entre eutanasia directa e indirecta y, en fin, entre eutanasia voluntaria, involuntaria y no querida.

1.3.1. EL FIN ALTRUISTA

El significado etimológico de la palabra «eutanasia», literalmente «buena muerte» o «buen morir», alude sobre todo a la forma rápida e indolora en que se produce la muerte, especialmente la muerte natural, y tal fue el significado que a la palabra se le dio en el mundo griego y romano³. Aunque ese concepto llega hasta Schopenhauer, el significado hoy dominante, por no decir único, se relaciona mucho más con el introducido por

³ Cf. H. Saner, *Vom Anspruch auf ein humanes Sterben*, trad. italiana, por donde se cita, en A. Bondolfi (ed.), *Malattia, eutanasia, morte nella discussione contemporanea*, Bolonia, Edizioni Dehoniane, 1989, pp. 128-129; y M. Vidal, *Bioética. Estudios de bioética racional*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 64-66.

Francis Bacon en su obra *De dignitate et augmentis scientiarum* (*Sobre la dignidad y los progresos de las ciencias*, 1623), donde el genérico sentido anterior, centrado en el modo o forma de morir, se restringe por la adición de dos exigencias ulteriores: de un lado, la producción de la muerte por la intervención de un tercero, particularmente de un médico, y, de otro lado, la finalidad altruista de aliviar los sufrimientos del moribundo: el texto de Bacon dice que los médicos, «de conformidad con su deber y con el respeto a la humanidad misma, deberían aplicar su arte y su celo a que los moribundos se retiren de la vida del modo más simple y más dulce», incluyendo la ayuda al espíritu⁴.

Estos dos últimos elementos han llegado a dominar de tal modo en el actual concepto de eutanasia que se ha acabado por no exigir el rasgo de la condición de moribundo, todavía presente en Bacon probablemente como nexo de unión con la caracterización clásica de la eutanasia como muerte natural que acaece de modo suave y plácido. De esta manera, la noción de eutanasia se aplica hoy al dar muerte a nacidos con gravísimas enfermedades o a adultos que padecen enfermedades severamente incapacitadoras, como el mal de Alzheimer en estado avanzado, o que producen sufrimientos insoportables, como la tetraplejia (no obstante, la tendencia a definir valorativamente la eutanasia, en este caso positivamente, induce a algún autor a hablar de eutanasia sólo en el caso de pacientes terminales⁵).

Por su parte, la referencia al modo o forma de producir la muerte también se encuentra hoy en gran parte subordinada a la finalidad altruista, hasta el punto de que no se excluyen en cuanto tales las formas dolorosas sino únicamente cuando contradicen de manera frontal la pretensión de aliviar o de beneficiar al afectado. Y tal condición no resulta especialmente exigente, pues no sólo es perfectamente compatible con la utilización de medios violentos, con tal de que sean contundentes y rápidos, sino incluso con formas de eutanasia por omisión, que excluyen la violencia directa y aparente, por las que la muerte se puede llegar a producir lenta y, quizá, dolorosamente. Acudiendo a la distinción entre el morir y la muerte —para ser más preciso, entre el miedo a morir y el miedo a la muerte— que Ar-

⁴ *De dignitate...*, IV, cap. II; cit. por Saner, *Vom Anspruch...* cit., p. 129; sobre la inspiración de Bacon en la *Utopía* de Tomás Moro, cf. Vidal, *Bioética...* cit., pp. 67-69.

⁵ Así, cf. M. Cuyas, *Eutanasia. L'etica, la libertà e la vita*, Casale Monferrato, Piemme, 1989, pp. 10, 20 y 29.

thur Koestler utiliza en los párrafos finales de su *Spanish Testament*, podría decirse que más que en el significado clásico de morir bien, que aludía al momento mismo de la muerte, cuando hoy hablamos de eutanasia pensamos sobre todo en la muerte como bien, que considera la terminación de la vida como liberación de ciertas situaciones indignas o insostenibles.

A pesar de las extensiones anteriores, la noción de eutanasia sigue manteniendo un núcleo significativo en buena medida restringido gracias a la exigencia de la finalidad altruista, que excluye el uso abusivo e impropio que los nazis hicieron de la palabra, sin duda para asociar las connotaciones favorables de tal finalidad a una política completamente ajena a todo altruismo, como fue el asesinato masivo por razones eugenésicas contra niños con alguna malformación y personas no «rehabilitables» por su estado de salud, debilidad, inaptitud para el trabajo en los campos de concentración, etc.⁶. Además, la finalidad altruista de la eutanasia ha de especificarse en un doble sentido. De una parte, desde luego, el altruismo debe dirigirse exclusivamente hacia la propia persona a la que se da muerte, pues en absoluto ha sido nunca considerado eutanasia matar a una persona por razones altruistas hacia otra. De otra parte, una consideración muy genérica de la noción de altruismo, entendida como búsqueda de un beneficio para el afectado, podría incluir casos extravagantes e inaceptables, como la muerte de personas sanas con el objetivo de garantizarles la vida eterna⁷ o de evitarles incomodidades soportables o inconvenientes triviales. De ahí que, en este contexto, sea razonable la concreción de la idea de altruismo a la pretensión de beneficiar a una persona cuya vida es más un mal que un bien porque no contiene un mínimo de bienes humanos

⁶ Cf. D. Humphry y A. Wickett, *The Right to Die. Understanding Euthanasia* (1986); trad. cast. de M. R. Buixaderas, por donde se cita, *El derecho a morir: Comprender la eutanasia*, Barcelona, Tusquets Editores, 1989, pp. 41-56; y J. Rachels, «Active and Passive Euthanasia», *The New England Journal of Medicine*, vol. 292, 1975, ahora en R. M. Baird y S. E. Rosenbaum (eds.), *Euthanasia: The Moral Issues* (1989), que se cita por la trad. cast. de J. A. Bravo, *Eutanasia: Los dilemas morales*, Barcelona, Alcor, 1992, pp. 175-178; así como Ph. R. Foot, «Euthanasia», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 6, n. 2, invierno, 1977; ahora también, por donde se cita, en *Virtues and Vices*, Oxford, Basil Blackwell, 1978, p. 33.

⁷ El ejemplo es de T. L. Beauchamp, «The Definition of Euthanasia», *The Journal of Medicine and Philosophy*, 4, 1983; en trad. italiana, por donde se cita, «La definizione dell'eutanasia», en Bondolfi, *Malattia, eutanasia...* cit. (en nota 3), pp. 149-150.

básicos⁸. Si se entiende razonablemente, tal fórmula condensa los tipos de motivos altruistas relevantes en la eutanasia, como son la compasión ante una muerte dolorosa e inevitable, la evitación de graves e inevitables padecimientos presentes y futuros en enfermos no terminales, la finalización de un estado irreversible de una vida puramente vegetativa artificialmente mantenida y casos similares.

1.3.2. EUTANASIA VOLUNTARIA, INVOLUNTARIA Y NO QUERIDA

La distinción entre eutanasia voluntaria, involuntaria y no querida se refiere no a la voluntad de quien realiza la eutanasia sino al consentimiento del paciente. Junto a la eutanasia voluntaria, que es la que se realiza con el consentimiento del afectado, hay dos formas básicas de eutanasia no voluntaria: la eutanasia involuntaria, en la que no hay posibilidad de obtener el consentimiento del afectado, bien porque es recién nacido bien porque ha perdido toda consciencia, y la eutanasia no querida o indeseada, es decir, contra la voluntad del afectado, que puede expresar y expresa —o ha expresado anteriormente— su oposición a ser matado⁹. Esta distinción es especialmente relevante y compleja para las posiciones éticas que otorgan primacía al valor de la autonomía personal, que en principio justificarán la eutanasia en los casos de eutanasia voluntaria, donde existe consentimiento sea de forma expresa o tácita, y tal vez, incluso, en la in-

⁸ Así, cf. Foot, «Euthanasia» cit., pp. 42-43.

⁹ En la literatura anglosajona está completamente asentada la distinción entre eutanasia involuntaria (*involuntary euthanasia*) y eutanasia no voluntaria (*non-voluntary euthanasia*), referida la primera expresión a la eutanasia no aceptada, bien por rechazo expreso del afectado bien por falta de consulta cuando es posible hacerlo, y la segunda a los casos en los que el afectado es incapaz de decisión por razón de su edad, su estado de inconsciencia o de coma, etc. (cfr. Foot, «Euthanasia» cit., p. 51; J. Glover, *Causing Death and Saving Lives*, Harmondsworth (Middlesex), Penguin Books, 1977, p. 191; O. R. Russell, *Freedom to die. Moral and Legal Aspects of Euthanasia*, 2ª ed. rev., New York, Human Sciences Press, 1977, pp. 229-230; P. Singer, *Practical Ethics*, Cambridge y Nueva York, Cambridge University Press; se cita por la trad. cast. de M. I. Guastavino, *Ética práctica*, Barcelona, Ariel, 1984, cap. 7; y J. Rachels, *The End of Life. Euthanasie and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1986, p. 179). Prefiero utilizar otra terminología, según propongo en el texto, porque la traducción directa de esas expresiones inglesas (que ya se ha utilizado en la edición castellana del libro de Singer) resulta en castellano inexpresiva o, lo que es peor, distorsionadora.

voluntaria cuando pueda presumirse que la persona afectada habría aceptado, esto es, el caso más dudoso del consentimiento presunto. Sin embargo, la complejidad de los modos de consentimiento hace que entre las tres formas anteriores de eutanasia haya dos situaciones especiales que merecen cierto comentario: el caso de la persona que no es preguntada cuando puede y es capaz de expresar su criterio y la distinción, dentro de la eutanasia voluntaria, entre la eutanasia a petición y la simplemente aceptada.

Un caso no inmediatamente encuadrable en ninguna de las anteriores categorías es el de la persona que, estando capacitada para manifestar una decisión, no es consultada cuando es posible hacerlo. Atribuir a tal persona el consentimiento presunto propio de los casos de eutanasia involuntaria constituye una suplantación gratuita e inexplicable, pues no parece pensable ninguna situación en la que se pongan gravemente en juego derechos básicos de una persona capaz donde tenga sentido alegar que se le pudo preguntar pero que se actuó bajo la suposición de que si le hubiera preguntado habría aceptado. Aunque los supuestos de consentimiento tácito —cuando por indicios inequívocos en el contexto cabe entender que el afectado consiente— parecen en principio asimilables a los de consentimiento presunto, tal vez no sea tan inimaginable algún caso encuadrable en la eutanasia voluntaria, como el de la persona que ha hecho testamento vital pidiendo que no se le pregunte si desea morir en el momento decisivo, donde cabría entender que en ese momento otorga su consentimiento tácitamente por el hecho de no haber revocado expresamente su anterior decisión. En conclusión, salvo en casos atípicos y seguramente muy rebuscados como el anterior, la presunción debe ser que el afectado no consiente, por lo que la eutanasia de alguien capaz a quien no se ha preguntado pudiendo hacerlo ha de considerarse en principio no querida.

Por su parte, dentro de la eutanasia voluntaria, en la eutanasia a petición el afectado pide o ruega que se le dé muerte, bien simultáneamente, en el momento mismo en que padece una enfermedad de sufrimiento insoportable, bien precedentemente, de forma meditada y distante de la situación de sufrimiento, según se expresa en la forma más clara posible en el llamado testamento vital (pero también es posible expresar la misma voluntad verbalmente, si bien entonces pueden aparecer problemas de prueba). La diferencia entre ambos momentos es relevante, hasta el punto de que una argumentación típica contra ambas formas de eutanasia tiende a impugnar la validez del consentimiento por razones distintas en uno y

otro caso: contra el consentimiento antecedente por otorgarse en condiciones de conocimiento insuficiente y contra el simultáneo por otorgarse en condiciones de voluntad viciada. Algunos de los autores partidarios de legalizar la eutanasia voluntaria, por ello, tienden a exigir, si es posible, sea la ratificación del testamento vital en el momento de la enfermedad sea la reiteración espaciada de la petición de eutanasia¹⁰. En el caso de la eutanasia aceptada, en cambio, el consentimiento se manifiesta de forma menos rotunda, bien porque se limita a aceptar expresamente la indicación o sugerencia de un tercero, bien, incluso, porque otorga el consentimiento de manera tácita, mediante indicios que por el contexto cabe interpretar como aceptación. Cualquiera de las anteriores distinciones puede tomarse como relevante para establecer diferencias de carácter ético y jurídico, pero seguramente la más importante es la más general, entre la eutanasia a petición y la simplemente aceptada, que se ha llegado a proponer para distinguir entre casos de «ejercicio de la autonomía personal» —que deben considerarse moralmente lícitos como expresión del «proyecto vital del individuo»— y caso de mera «disposición a renunciar a parte de su autonomía como una condición necesaria [...] para satisfacer razones que pueden o no estar relacionadas con la persecución de un plan de vida», ya que la aceptada puede no ser siempre verdadera manifestación de la autonomía personal¹¹.

Por lo demás, la distinción entre eutanasia voluntaria y no voluntaria (sea esta involuntaria o no querida) pone de manifiesto la posible conexión de la eutanasia con el suicidio, que solo es parcial, y aun en esa parte, no de identificación central y exacta. Solo la eutanasia voluntaria puede considerarse una forma de suicidio, si bien una forma lateral en cuanto que se desea positivamente la propia muerte pero se usa, por así decirlo, a otra persona para ejecutarla¹²: un penalista diría que, respecto de quien produ-

¹⁰ Así, Cf. Russell, *Freedom to die...cit.*, pp. 225 y 275-277.

¹¹ Cf. C. S. Nino, «Some Thoughts on the Legal Treatment of Abortion and Euthanasia», en *Öffentliche oder private Moral?. Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés*, ed. de W. Krawietz y G. H. von Wright, Berlín, Dunker and Humblot, 1992, pp. 239-240; sobre las condiciones de la autonomía en los casos de eutanasia, vid. J. Rubio Carracedo, «Autonomía para morir. Eutanasia y autonomotanasia», *Claves de razón práctica*, n. 14, julio-agosto, 1990, pp. 2-7.

¹² Es significativo a este respecto que el término «sui-cidio», tradicional y dominante en casi todos los idiomas occidentales, no destaca la voluntariedad de la muerte,

ce la muerte, se trata de un homicidio-suicidio —esto es, de una colaboración en el suicidio que llega hasta producir la muerte por parte del tercero—, por lo que el paciente no es propiamente autor sino, si acaso, inductor¹³. Sin embargo, subsiste una conexión importante entre suicidio y eutanasia voluntaria cuando uno y otra se realizan con el objeto de evitar una situación insufrible. En ambos casos el centro de la discusión moral gira sobre la relevancia del consentimiento, hasta el punto de que el argumento fundamental contra la eutanasia voluntaria (o, mejor, contra ciertas formas de ella, especialmente la directa y activa) por parte de algunos filósofos y, sobre todo, teólogos, es que el suicidio es un acto inaceptable en general debido a la irrelevancia de la voluntad del sujeto afectado respecto de la disposición de la propia vida¹⁴.

Dentro de las doctrinas éticas que consideran relevante el consentimiento del afectado, sin embargo, no todas otorgan el mismo peso a la autonomía personal. Así, desde algunas posiciones utilitaristas el criterio directamente relevante es el de la evitación del sufrimiento inútil, contándose con el consentimiento solo con carácter auxiliar, bien como mero signo de corroboración de tal sufrimiento bien como requisito necesario para la eutanasia con objeto de excluir el temor en la gente por la posibilidad de ser víctima de una eutanasia no querida¹⁵. Por su parte, como ya he dicho, es para las doctrinas que consideran básica la idea de autonomía

y que, significativamente también, solo en alemán se introdujo a principios de siglo el término *Freitod*, literalmente «muerte libre» o voluntaria, para designar al suicidio, con un significado positivo frente al tradicional y usual *Selbstmord*, o «matarse a sí mismo», probablemente por influencia del capítulo así titulado, «De la muerte libre», de *Así habló Zaratustra* (cf. D. Daube, «The Linguistics of Suicide», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 1, n. 4, verano, 1973, pp. 430-431).

¹³ No obstante, la distinción entre inducción y autoría no tiene en general más relevancia jurídica —ni moral, puede añadirse— que su distinta calificación, pero no conlleva una distinta responsabilidad, por lo que si el suicidio frustrado estuviera penado también lo debería estar la inducción del suicida a su propio homicidio-suicidio frustrado.

¹⁴ Cf. N. Blázquez, «La morale tradizionale della chiesa sul suicidio», *Concilium. Rivista Internazionale di Teologia*, XXI, n. 3 («Suicidio e diritto a la morte»), 1985, pp. 93 y 103-104; Cuyas, *Eutanasia. L'ética...* cit. (en nota 5), pp. 18 y 99-100; y, aunque sin pronunciarse expresamente sobre la eutanasia, G. Peces-Barba, *Curso de Derechos Fundamentales. (I) Teoría General*, con la colaboración de R. de Asís y Á. Llamas, Madrid, Eudema, 1991, pp. 202-204.

¹⁵ Cf. Singer, *Ética práctica* cit. (en nota 9), pp 177-178.

personal para las que resulta central la diferencia entre las tres formas de eutanasia comentadas. Simplificándolo en los casos más típicos, mientras en la eutanasia no querida el derecho a la autonomía personal del paciente converge con su derecho a ser mantenido en vida, sin que se plantee conflicto alguno entre ambos derechos sino que más bien se refuerzan mutuamente, en la eutanasia voluntaria, en cambio, se plantea el problema de si es lícito a una persona matar o dejar morir a otra que, en ejercicio de su autonomía, dispone y renuncia a su propia vida; en la eutanasia involuntaria, en fin, puesto que el interesado es incapaz o está imposibilitado para ejercer su autonomía, es directamente un tercero quien asume la decisión de si debe o no mantenerse a toda costa una vida que carece de posibilidades de autonomía.

1.3.3. EUTANASIA ACTIVA Y PASIVA

La distinción entre eutanasia activa y pasiva responde a la diferencia entre provocación de la muerte por acción o por omisión o, de modo similar, entre matar y dejar morir. A igualdad de intenciones y de resultados, la distinción es irrelevante moralmente, pues tan grave es una conducta como otra. En efecto, del mismo modo que quien deja de tomar alimentos o medicinas necesarias se suicida igual que quien sin más toma un veneno, de modo semejante quien, teniendo la oportunidad, no conecta los aparatos y sondas que pueden mantener con vida a un enfermo realiza una acción similar que quien, una vez conectados, los desconecta o a quien le inyecta una sustancia letal. El ejemplo más típico compara y equipara —siempre a igualdad de circunstancias: conocimiento, intención, capacidad de actuar, etc.— el lanzar a un niño a la piscina y el no recogerle cuando se ha caído; otro ejemplo intuitivo es el de Z, al que X acaba de suministrar un veneno para matarle, mientras Y, sabiéndolo y deseando también la muerte de Z, tiene la oportunidad de salvarle dándole un contraveneno pero le deja morir: ¿qué diferencia hay entre la responsabilidad de X y la de Y?

Las supuestas diferencias entre acciones y omisiones han dado lugar a discusiones de ingentes argumentos, algunos de los cuales de enorme complejidad retórica. En parte, tal número y complejidad se origina en la discusión moral sobre un tipo de deberes positivos, los deberes positivos generales —es decir, los deberes que todos tenemos en cuanto hombres,

dentro de los cuales hoy figuran muy en particular los relativos a la ayuda contra el hambre¹⁶—, que no son los más típicos en los casos de eutanasia, donde no se dan las circunstancias habituales en aquéllos de lejanía y desconocimiento tanto de las víctimas como de la relación causal entre la omisión y los resultados. Frente a ellos, la eutanasia suele producirse en el marco de deberes especiales, esto es, deberes que tienen su origen en contratos previos (el médico respecto al enfermo) o en la ocupación de una posición social que crea determinadas expectativas normativas (los padres respecto de los hijos). La misma diferencia entre ambos tipos de deberes se formula en Derecho penal mediante la distinción entre la simple omisión, que presupone la existencia de un deber previo atribuido a todo individuo en la situación relevante (así, por ejemplo, el delito de omisión del deber de socorro), y la comisión por omisión, que se da cuando existe un deber previo atribuido a una persona que ocupa la posición de garante del bien jurídico protegido (así, por ejemplo, el delito de homicidio por omisión de los deberes de cuidado exigibles al médico).

Comentaré solo la objeción seguramente más generalizada e influyente: la idea de que mientras las acciones «causan», eso no ocurre en el caso de las omisiones, por tratarse de no acciones o no hechos. La idea de que solo las acciones «causan» puede estar ligada a una noción inadecuada de «causa», entendida como fuerza motora, cuando la noción de causa como condición necesaria y diferencial de un fenómeno puede ser negativa, denotando una falta de fuerza o de acción («la conferencia se suspendió por inasistencia de público», «murió por no llevar puesto el cinturón de seguridad», etc.)¹⁷. En el caso de la eutanasia, la idea de que omitiendo no hacemos nada (y, por tanto, no podemos hacer nada malo) se revela como un prejuicio infundado, pues, por un lado, pudiendo actuar de otro modo, al dejar morir hacemos (o, mejor, producimos) algo, el dejar morir a otro, de igual modo que si dejamos de dar la mano a alguien

¹⁶ Sobre ello puede verse en castellano la polémica entre E. Garzón Valdés, «Los deberes positivos generales y su fundamentación», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 3, 1986, pp. 17-33; J. C. Bayón, «Los deberes positivos generales y la determinación de sus límites (Observaciones al artículo de Ernesto Garzón Valdés)», *ivi*, pp. 35-54; y F. J. Laporta, «Algunos problemas de los deberes positivos generales (Observaciones a un artículo de Ernesto Garzón Valdés)», pp. 55-63; cf. también Singer, *Ética práctica* cit., cap. 8.

¹⁷ Cf. Nino, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires-Barcelona, Paidós-Ariel, 1984, p. 327.

que nos la tiende, insultamos o despreciamos a esa persona; y, por otro lado, incluso si dejar morir fuera un mero no hacer del todo improductivo, eso no implicaría ninguna diferencia a no ser que supusiéramos que somos irresponsables por las omisiones, lo que no admitimos en casos paralelos, p. ej., ante el fraude tributario por no presentar la declaración de la renta¹⁸.

Ha de reconocerse, no obstante, que el sentido común tiende a diferenciar tajantemente acciones y omisiones tanto en el ámbito de los deberes generales como en el de los especiales. Respecto de los primeros, se ha dicho que es muy distinto no ayudar para aliviar el hambre en la India que enviar allí comida envenenada¹⁹, y, respecto de los segundos, se tiende a considerar moralmente peor aplicar una inyección letal a un enfermo terminal que suspender el tratamiento. En ocasiones esas diferencias están bien fundamentadas, pues atañen a la distinta culpabilidad atribuible al agente, razón por lo que ha de insistirse, como vengo haciendo, en la pertinencia de la cláusula *ceteris paribus*. Sin embargo, existiendo tal igualdad de circunstancias, creo que no hay diferencia relevante entre matar por acción o por omisión, o entre matar y dejar morir, de modo que la distinción de sentido común o bien procede de prejuicios infundados que deben revisarse o bien se basa en circunstancias ajenas a la diferencia misma entre acción y omisión: p. ej., si el paciente desea que se le deje morir sin actuar positivamente, la circunstancia es relevante pero no es intrínseca sino debida a sus deseos o creencias, como lo prueba el que también es relevante por la misma razón, aunque en sentido opuesto, el deseo de un paciente que quiere ser matado inmediatamente y no solo que se le deje morir²⁰.

La identificación, *ceteris paribus*, entre matar y dejar morir ha suscitado muy diversas objeciones entre filósofos y juristas. Aunque incluso en la teología moral católica, no sin alguna renuencia, se va reconociendo

¹⁸ Cf. Rachels, *The End of Life...* cit. (en nota 9), pp. 141-142; más en general, en relación con la eutanasia, vid. *ibidem*, pp. 111-150, así como «Active and Passive Euthanasia» cit. (en nota 6), pp. 47-55; Glover, *Causing Death...* cit. (en nota 9), cap. 7; y M. D. Farrell, *La ética del aborto y la eutanasia*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, pp. 113-115).

¹⁹ El ejemplo es de Ph. R. Foot, «The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect», *Oxford Review*, n. 5, 1967, pp. 26-27.

²⁰ Cf. Rachels, *The End of Life...* cit. p. 111.