

la existencia de derecho alguno a la muerte... No tenemos derecho a morir y no es lícito matarse, pero tampoco es un deber jurídico permanecer con vida. Podemos discutir, a mi juicio, la licitud o no del suicidio en nuestro ordenamiento jurídico, pero, al margen de eso, debemos reconocer que el esclarecimiento de estos puntos de partida es esencial en cualquier debate sobre el fenómeno eutánico que pretenda ser algo más que un diálogo de sordos.

Es, por último, esa misma perspectiva realista sobre el Derecho la que le permite apuntar al verdadero problema que la eutanasia plantea en términos jurídicos: que, en determinadas circunstancias, se autorice que una persona mate a otra, ni más ni menos...

Se agradece la claridad con la que se expresa el autor (por ejemplo, “La característica esencial de la eutanasia es que una persona mata a otra, normalmente que un miembro del personal sanitario mata a un paciente” (p. 50). “Considerar que vale menos la vida de quienes manifiestan con mayor agudeza la situación de dependencia que es común a nuestra especie es un disparate basado en un prejuicio ideológico que surge del espejismo de la total autonomía” (p. 365), y la ironía que acompaña su análisis de los grandes mitos del debate bioético contemporáneo, especialmente, en lo que hace referencia al principio de autonomía.

Por último, me parece muy pertinente la actitud con la que se aborda el asunto de la eutanasia. No hay moralinas, pero sí una exquisita sensibilidad hacia el dolor ajeno (hacia *toda forma de dolor*), que resulta determinante para comprender en sus justos términos el problema que nos ocupa (no es usual que los investigadores relativicemos el objeto de nuestro trabajo). “En este contexto [se refiere a las múltiples situaciones de guerra, hambre, represión política, imperio del crimen que vemos a diario como realidad cotidiana de la mayoría de los países del tercer mundo, aunque no sólo] que afecta a buena parte de la población mundial, hablar del derecho a la muerte es, como mínimo, una frivolidad; un juego intelectual apto fundamentalmente para ese tipo moral que MacIntyre denomina estetas millonarios. Un tipo moral dominante que, satisfecho en sus necesidades más vitales, ha construido un nuevo sistema de necesidades, que impone desde su autonomía a los demás carentes de esa autonomía efectiva” (pp. 255-256).

Marta Albert

N. E. SIMMONDS, *Law as a Moral Idea*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

H. L. A. Hart llamaba la atención, hace años, sobre el hecho de que juristas experimentados, con profundo conocimiento del derecho en sus dimensiones

teóricas y prácticas, pudieran diferir tanto a la hora de ofrecer una definición explicativa del concepto de derecho (cf. *The Concept of Law*, 1ª ed., Oxford, Oxford University Press, 1961, pp. 1-2). El mismo Hart sugirió que no debía darse una sola definición esencial del concepto de derecho, que pretendiera identificar unívocamente su género y su diferencia específica, sino que, más bien, se necesitaba una identificación de ciertos rasgos de familia –en expresión de Wittgenstein– para configurar un concepto analógico, que pudiera aplicarse a realidades muy diversas, desde el derecho primitivo hasta el derecho internacional pasando por el derecho de un estado nacional moderno (cf. *ibid.*, pp. 15 y 234).

Hart no pudo evitar, sin embargo, pronunciarse sobre una de las disputas perennes a lo largo de la historia del pensamiento jurídico. Me refiero a la controversia entre *iusnaturalismo* y *iuspositivismo*, que ha revestido innumerables formas (cf. *ibid.*, pp. 151-207). Uno de los aspectos de la cuestión consiste en determinar si es o no necesario recurrir a algún tipo de valoración, o, a veces, más específicamente, a alguna forma de conocimiento o juicio moral, para explicar el derecho, su esencia y sus funciones. Otra cuestión relacionada es la de si el derecho tal como es –en cuanto creación del poder humano o “derecho positivo”– cumple o no necesariamente alguna función moral, si realiza o no necesariamente alguna finalidad ética. Nadie discute que el derecho puede cumplir una función ética y ordenarse hacia un bien moral contingentemente, es decir, como fruto de la bondad y de la justicia de los legisladores históricos. La cuestión es si acaso puede hablarse, más bien, de una orientación necesaria del derecho como tal hacia la justicia. Nadie niega, tampoco, la posibilidad contingente de usar el derecho para la iniquidad, como fruto de la injusticia y de la malicia de los gobernantes. El asunto es si acaso, a pesar de ese uso inícuo, algún grado de justicia se realiza necesariamente como consecuencia de la forma misma del derecho.

Hart procuró dar una respuesta matizada a estas cuestiones. Admitió muchas conexiones entre el derecho y la moral, pero negó que fuese necesario algún conocimiento o valoración moral para comprender el derecho (cf. *ibid.*, pp. 195-207). Hart afirmó la existencia de lo que denominó *el contenido mínimo de derecho natural*, es decir, aquellas reglas imprescindibles en todo tiempo y lugar para garantizar la supervivencia; pero destacó que ese mínimo era compatible con una gran iniquidad. Por eso calificó estas conexiones entre el derecho y la moral como “no necesarias” (cf. *ibid.*, pp. 189-195). Y se consideró a sí mismo como iuspositivista, a pesar de abandonar la mayoría de las tesis fuertes del positivismo jurídico precedente (cf. *ibid.*, pp. 181-189 y 203-207, y su clásico “Positivism and the Separation of Law and Morals”, de 1958, ahora en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Oxford University Press,

1983, pp. 49-87). Su línea es seguida por Joseph Raz, Matthew Kramer, Jeremy Waldron y, me atrevería a decir, por la mayoría de los teóricos analíticos de teoría del derecho. Otros autores, entre los que sobresalen Lon L. Fuller, Ronald Dworkin y John Finnis, en el ámbito anglosajón, y Javier Hervada, Andrés Ollero, Francesco D'Agostino, Francesco Viola, Joaquín García-Huidobro y Carlos Ignacio Massini, en el ámbito latino, siguen, cada uno a su manera, la tesis clásica de que la realidad del derecho solamente se comprende a la luz de la filosofía moral y política, y de que, además, la misma realización del derecho está orientada, en la práctica, por principios de naturaleza moral.

El debate entre estas dos orientaciones es interminable por varias razones. Una de ellas es que la tradición iuspositivista se ha transformado continuamente, de manera que ha dejado de lado tesis que antes eran esenciales, como el relativismo ético y la obligación de obedecer el derecho injusto. En consecuencia, se nos hace parecer, a los críticos del iuspositivismo, como si atacásemos fantasmas, cuando esos fantasmas eran realmente el iuspositivismo hasta hace no tanto. Algunos autores, como Waldron, por ejemplo, quieren revivir esos fantasmas incluso. Sobre el particular me remito a las investigaciones, entre otros, de Max Silva, sobre Norberto Bobbio, y mía sobre Herbert Hart. Otra razón de la imposibilidad de terminar el debate, o siquiera de plantearlo en términos inteligibles, es que los puntos de partida de cada tradición son a la vez contradictorios e implícitos, a tal punto que resulta difícil identificarlos de manera explícita para discutirlos abiertamente. La complejidad de la argumentación aumenta, además, en la medida en que los autores del ámbito analítico pretenden que sus distinciones y subdistinciones, sus ejemplos y contraejemplos, son capaces de zanjar el asunto. Con otras palabras, la discusión en el ámbito angloamericano ha degenerado en un escolasticismo complicado y estéril, que exige mucho discernimiento para traspasar el velo de las palabras y de las sutilezas y abocarse a la discusión de los problemas y de las realidades.

Nosotros, en el área latina, podemos beneficiarnos, sin embargo, del contacto con dos autores contemporáneos que están llevando adelante el debate en la Universidad de Cambridge: Matthew Kramer y Nigel Simmonds. Se puede sostener —con una simplificación mínima— que Kramer continúa la senda del iuspositivismo de H. L. A. Hart y Simmonds la senda “iusnaturalista” de Lon L. Fuller (el entrecomillado se debe a que no se trata de un iusnaturalismo clásico, sino de una especie de sentido común jurídico que capta las exigencias permanentes de justicia en las estructuras formales del derecho positivo, lo que Fuller denominó “la moral interna del derecho”).

Kramer separa conceptualmente el derecho y la moral, a la vez que reconoce las conexiones contingentes entre esos dos ámbitos normativos; al mismo tiempo, sostiene el deber moral de desobedecer el derecho injusto, con lo cual

convención? ¿Es posible una captación racional de exigencias de justicia y de moralidad independientes del consenso dominante, que incluso puedan cambiar ese consenso dominante precisamente porque poseen una fuerza racional superior al consenso? No me cabe duda, desde una perspectiva sociológica, de que no habrá mejora en el derecho establecido –más aún en el caso del derecho legislado– si no precede alguna forma de construcción social de un arquetipo mejorado, o alguna forma de articulación cultural del ideal ético, capaz de influir al menos en los legisladores, jueces y otras personas responsables de la configuración empírica del derecho positivo. Sin embargo, esta evidencia sociológica deja abierta la cuestión del orden de los factores: el ideal o el principio (*e.g.*, la igualdad de las razas), ¿vale moralmente porque ha sido construido socialmente o, por el contrario, comienza a ser socialmente reconocido y construido –no sin dificultades y luchas– porque posee un valor racional de suyo?

En definitiva, la obra de Simmonds constituye, al nivel de la discusión anglosajona sobre el derecho, un refrescante recordatorio del carácter intrínsecamente ético del derecho positivo. Al nivel de la fundamentación del discurso ético mismo, en cambio, el autor reincide en el problema que denuncia: la incapacidad de la filosofía práctica contemporánea –las excepciones son pocas– de admitir una norma racional que se imponga a la autonomía de los seres humanos. Mas si una norma de ese tipo no existe –antes la agrupábamos bajo el rótulo de “la ley natural”–, estamos tan solamente ante un positivismo de dos niveles: ético y jurídico; un positivismo de dos velocidades, si se quiere, pero no tenemos razones definitivas ni suficientes para defender los ideales morales que ahora abrazamos por la fuerza del consenso.

El libro de Simmonds tiene la virtud de presentar el estado actual de la discusión en su ámbito académico y de analizar los diversos argumentos con un grado de precisión y de sutileza al que no estamos acostumbrados en los países latinos. Recomiendo sinceramente su lectura como valioso complemento de nuestras propias reflexiones y controversias sobre el derecho y la justicia.

*Cristóbal Orrego*

Robert SPAEMANN, *Ética, política y cristianismo* (trad. José María Barrio y Ricardo Barrio), Ediciones Palabra, Madrid, 2007.

Heredad del pensamiento postmoderno, la sociedad contemporánea se enfrenta a grandes retos ideológicos que han ido permeando el devenir no sólo po-