

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

ANUARIO DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL / Nº 25 / 2007



SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFIA JURIDICA Y SOCIAL



ANUARIO DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
2007

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL N° 25
2007

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, Diego Portales, del Mar y La República.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL
Errázuriz 2120 - Valparaíso
E-mail: edeval@uv.cl

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2007

PONENCIAS EN SANTIAGO II

SOCIEDAD CHILENA
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO
(2006 - 2008)

Fernando Atria, Antonio Bascuñán Valdés,
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón Alomar, Joaquín
García-Huidobro Correa, Fernando Quintana
Bravo, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín Squella Narducci,
y Aldo Valle Acevedo.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico
asquella@vtr.net

PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social presenta el número 25 de su *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2007, el cual contiene la totalidad de las ponencias hechas en comisiones con ocasión de la Segunda Jornada Chileno Argentina de Filosofía Jurídica y Social. Las ponencias se presentan según orden alfabético de sus autores.

Dicha Jornada tuvo lugar en 2006, en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, y fue precedida, en 2004, por la Primera Jornada Argentino Chilena de Filosofía Jurídica y Social, que tuvo lugar en la Universidad de Buenos Aires.

El número 24 de nuestro *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, correspondiente a 2006, reprodujo la ponencia inaugural de la mencionada primera Jornada, así como las 12 ponencias que fueron hechas en sus sesiones plenarias. En ese mismo número 24 se contienen las nuevas normas editoriales del Anuario.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social agradece a la Universidad Diego Portales por haber acogido la Jornada cuyas ponencias se presentan en este volumen. Agradece, asimismo, a las facultades de derecho del país que colaboraron con el presente número de nuestro Anuario, en especial a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, *Edeval*, fue impresa esta obra.

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

PONENCIAS EN COMISIONES

"Law and logic"; "On the practical syllogism": en Kelsen, *Essays in legal and moral philosophy*, ed. Ota Weinberger, Reidel, Dordrecht, 1973.

Teoría general del estado, Editora Nacional, México, 1979, 15ª ed.

"La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica", en Kelsen, *La idea del derecho natural y otros ensayos*, Editora Nacional, México, 1979.

Teoría pura del derecho, trad. de la 2ª ed. en alemán por R. J. Vernengo, UNAM, México, 1981, reimp.

Teoria geral das normas, trad. de José Florentino Duarte, Fabris, Porto Alegre, 1986.

Problemas capitales de la teoría jurídica del estado, trad. de W. Rocces, Porrúa, México, 1987.

KELSEN, H./KLUG, U., *Normas jurídicas y análisis lógico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

MALLY, E., *Grundgesetze des Sollens. Elemente der Logik des Willens*, Leuschner-Lubensky, Graz, 1926.

MANSON, M., "Kelsen and the logic of law", en S. Panou, G. Bozonis, D. Georgas y P. Trappe (eds.), *Theory and systems of legal philosophy*, Steiner, Stuttgart, 1988.

Filosofía, derecho y lógica, Terranova, Santiago de Chile, 1996.

MILLAS, J., *Filosofía del derecho*, Universitaria, Santiago de Chile, 1958.

PRIOR, A. N., *Logic and the basis of ethics*, Clarendon Press, Oxford, 1949.

"The autonomy of ethics", en Prior, *Papers in logic and ethics*, University of Massachusetts Press, Amherst, 1976.

RAND, R., "Logik der Forderungssätze", *Revue Internationale de la Théorie du Droit* 1, 1939, 308-322.

SZTYKGOLD, J., "La negación de la norma", en Amedeo G. Conte y Carlos Alarcón Cabrera, *Deontica de la validez*, Tecnos, Madrid, 1995.

WRIGHT, G. H. von, "Ser y deber ser", en A. Aarnio, E. Garzón Valdés y J. Uusitalo (comps.), *La normatividad del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997.

LA RELEVANCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE INTENCIÓN DIRECTA E INTENCIÓN INDIRECTA. LOS ARGUMENTOS DE PHILIPPA FOOT Y JOHN L. MACKIE

ALEJANDRO MIRANDA MONTECINOS *

I. INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen nos proponemos analizar la relevancia moral y jurídica de la distinción, ya tradicional en la Ética y en la Filosofía del Derecho, entre intención directa e intención indirecta. Esta distinción ha sido recogida explícitamente como una distinción relevante por buena parte de la tradición central de la ética occidental. Ha sido invocada, por ejemplo, en la defensa que esta tradición ha mantenido sobre el derecho a la vida, como la manera adecuada de distinguir aquellas acciones que son verdaderamente homicidas de las que no lo son.

Los moralistas de la tradición central elevaron la distinción incluso al nivel de los principios morales, y es así como formularon y desarrollaron el denominado «principio del doble efecto»: una regla moral que permite guiar la deliberación práctica en aquellos casos en que el curso de acción que debemos seguir para alcanzar un determi-

* Profesor de Filosofía del Derecho Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Católica de Chile.

nado bien, produce, también, un efecto malo, que prevemos pero no buscamos. En síntesis, el principio procura responder la siguiente pregunta: ¿qué condiciones deben concurrir para que el o los efectos malos no sean imputables al agente? ¿Cuándo es lícito realizar una acción que responde a esta estructura? Los moralistas han exigido tradicionalmente cuatro requisitos, pero pueden reducirse a dos: (i) que el efecto malo no se busque ni como fin ni como medio y (ii) que exista una razón proporcionalmente grave para tolerarlo¹.

Sin embargo, no sólo en la tradición central de occidente se ha afirmado la relevancia de dicha distinción y del principio que en ella se funda. También lo han hecho autores pertenecientes a otras líneas de pensamiento. En esta comunicación queremos detenernos en el análisis de los argumentos de dos filósofos anglosajones: Philippa Foot, que comparte, en buena medida, los principios centrales de la ética de tal tradición, y John L. Mackie, un autor claramente ajeno a ésta.

La exposición, entonces, se dividirá, sustancialmente, en dos partes: en primer lugar expondremos brevemente en qué consiste la distinción a la que nos referimos; en segundo lugar, mostraremos cuáles son los argumentos que han ofrecido los dos ya mencionados autores para mostrar por qué esta distinción es moralmente relevante, es decir, por qué es significativa a la hora de determinar la responsabilidad moral (y, por ende, jurídica) del sujeto agente.

II. ¿EN QUÉ CONSISTE LA DISTINCIÓN?

Se considera directamente intentado a aquello que forma parte de los propósitos del agente o del plan de acción que éste realiza. Lo

1. La primera exposición sistemática del principio del doble efecto, con la enumeración de los cuatro requisitos tradicionales que los moralistas han exigido para su aplicación, aparece en la primera edición del *Compendium theologiae moralis* de Joannis Petri Gury, en el año 1850: «*Licet ponere causam ad bonum effectum, quamvis ex ea sequatur effectus malus, si adsint sequentes condiciones: scilicet: 1º Si finis agentis sit honestus; 2º Si causa sit in se bona, vel indifferens; 3º Si bonus effectus aequè immediate ac malus ex causa sequatur; 4º Si bonus effectus malum saltem compenset*» (cf. Gury, Joannis Petri, *Compendium theologiae moralis*, Tomus I, Perisse, Lugduni-Parisiis, 1850, pp. 5-6).

directamente intentado incluye, así, lo que el agente se propone alcanzar como fin y lo que busca sólo como medio para conseguir el fin. Lo indirectamente intentado (o indirectamente querido) está constituido por aquellos efectos previstos de la acción voluntaria, que no se buscan ni como fin ni como medio, sino que sólo se toleran o aceptan en la medida en que se encuentran necesariamente ligados a lo que directamente se intenta.

Esta distinción está presente, como ya señalamos, en diversos autores, de corrientes de pensamiento también diversas. El principal referente dentro de la tradición clásica es Tomás de Aquino. El Aquinate distingue entre lo que es *secundum intentionem* (según la intención o intencional) y lo que es *praeter intentionem* (lo que está fuera de la intención o más allá de la intención). Y afirma que en el orden de la acción humana lo que es *secundum intentionem* se considera *per se*, mientras que lo que sucede *praeter intentionem* se considera *per accidens*². El *locus classicus* del *corpus thomisticum* sobre esta distinción y su relevancia es *Summa theologiae*, II-II, q. 64, a. 7, aquel artículo del Tratado de la justicia donde santo Tomás se pregunta si es lícito a alguien matar a un hombre en defensa de sí mismo («*utrum liceat alicui occidere hominem seipsum defendendo*»). Escribe allí santo Tomás:

«... nada impide que un solo acto produzca dos efectos, de los cuales sólo uno sea intencional (*sit in intentione*) y el otro esté fuera de la intención (*sit praeter intentionem*). Pero los actos morales reciben la especie según lo que se intenta y no de aquello que está fuera de la intención, puesto que esto es *per accidens*, como consta por lo dicho arriba. Así pues, del acto de alguien que se defiende a sí mismo pueden seguirse dos efectos: uno, la conservación de la propia vida; otro,

2. «En los actos y movimientos humanos se dice que es *per se* lo que es según la intención (*secundum intentionem*). [...] En cambio, en los actos humanos algo se considera *per accidens* por estar fuera de la intención (*praeter intentionem*)» (S. th., II-II, q. 37, a. 1, c.). Por lo mismo, a lo *secundum intentionem* lo llama también, en algunas ocasiones, «*per se* voluntario» o «directamente voluntario»; y a lo *praeter intentionem*, «voluntario *per accidens*» o «indirectamente voluntario» para referirse a la omisión voluntaria de cosa debida, es decir, a la omisión que tiene lugar en aquellos casos en que el agente puede y debe obrar: cf. S. th., I-II, q. 6, a. 3, c.).

la muerte del agresor. Luego, tal acto, en cuanto se intenta la conservación de la propia vida, no tiene razón de ilícito, puesto que es natural a todo ser conservar su existencia cuanto pueda. Sin embargo, un acto que proviene de buena intención puede hacerse ilícito si no es proporcionado al fin. Por consiguiente, si uno, para defender su propia vida, usa de mayor violencia que la que conviene, este acto será ilícito. Pero si repele la agresión moderadamente, será lícita la defensa, pues, según el derecho, "es lícito repeler la fuerza con la fuerza con moderación de defensa inculpable" [...]³.

En el ámbito anglosajón, al que pertenecen los dos autores que pronto trataremos, la distinción parece haber cobrado atención en la discusión filosófica a partir de su uso por parte de Jeremy Bentham, quien, en el capítulo 8 de su obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, distingue entre intención directa o lineal, para referirse a la de fines y medios, e intención oblicua o colateral, para referirse a la de los efectos colaterales previstos que se siguen de la acción voluntaria:

«Una consecuencia, cuando es intencional, puede serlo *directamente*, o únicamente *oblicuamente*. Puede decirse que es directa o linealmente intencional, cuando la expectativa de producirla constituye uno de los nexos en la cadena de causas por la que la persona fue determinada a actuar. Puede decirse que es oblicua o colateralmente intencional cuando, aunque la consecuencia estaba en contemplación, y parecía posible su consecución en el caso de que el acto se llevase a cabo, la expectativa de producir tal consecuencia no constituía una conexión en la mencionada cadena»⁴.

Bentham divide, además, las consecuencias directamente intencionales en dos tipos: últimamente intencionales y mediatamente

3. *S. th.*, II-II, q. 64, a. 7, c. Lo expuesto por santo Tomás en este pasaje ha de considerarse un complemento o una precisión de lo que había enseñado antes, en *S. th.*, I-II, q. 20, a. 5, c. y q. 73, a. 8, c., donde afirma que son siempre imputables al agente los efectos malos previstos de su acción.

4. Bentham, Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 8, 6, p. 86. (Citado en castellano en Cruz, Luis, *Derecho y expectativa. Una interpretación de la teoría jurídica de Jeremy Bentham*, Eunsa, Pamplona, 2000, p. 119 [corregi un error de concordancia]).

intencionales⁵. Las primeras son aquellas que se buscan como fin de la acción; las segundas, sólo como medio. La distinción de Bentham es, ciertamente, equivalente a la de Tomás de Aquino. En efecto, lo *secundum intentionem* del Aquinate incluye lo que se intenta como fin y lo que se elige como medio⁶, es decir, aquello que constituye un nexo en la cadena de causas —de fines intermedios— por la que la persona fue determinada a actuar⁷. Por otra parte, lo *praeter intentionem*, aunque a veces en el Aquinate abarca un espectro más amplio de efectos de la acción (también los imprevistos y los fortuitos o casuales⁸), designa principalmente a los previstos pero no buscados, sino meramente tolerados⁹.

Los filósofos tomistas contemporáneos que con más profundidad han desarrollado esta distinción —los profesores de la denominada *Teoría Neoclásica de la Ley Natural*: Germain Grisez, John Finnis,

5. *Cf. ibidem*.

6. Sobre el carácter directamente voluntario o intencional de lo que se elige como medio, *vide S. th.*, I-II, q. 76, a. 4, c. Conviene señalar que santo Tomás no usa, en su ética, la expresión «medio»: habla de *ea quae sunt ad finem* (aquellas cosas que son para el fin, que se ordenan al fin, que conducen al fin), pues ése fue el modo en que los traductores medievales vertieron al latín la fórmula aristotélica *ta pros to telos*. Sin embargo, él mismo afirma expresamente que esto es equivalente a lo que en el orden del movimiento físico llamamos medios: *vide S. th.*, I-II, q. 8, a. 3, ad 3.

7. Escribe santo Tomás comentando a Aristóteles: «...todas aquellas cosas que son intermedias entre el primero que mueve y el último fin son, en cierto modo, fines. Así, el médico que induce a la salud manda adelgazar, y así la salud es fin de la delgadez; pero la delgadez se logra por purgantes, y la purga por remedios; pero los remedios se preparan con algunos instrumentos. De donde se sigue que todas estas cosas son en cierto modo fines: pues la delgadez es fin de la purga; la purga, del remedio; el remedio, de los instrumentos; y los instrumentos son fines en la operación o búsqueda de ellos» (*In II Phys.*, lect. 5, N° 118; *cf. De ver.*, q. 5, a. 4, c.).

8. *Cf. S. c. g.*, III, 6.

9. Así ocurre en *S. th.*, II-II, q. 64, a. 7, c. La otra hipótesis, *i. e.*, la de la muerte de una persona como efecto casual e imprevisto de una acción, está tratada en el artículo siguiente: *S. th.*, II-II, q. 64, a. 8.

Joseph Boyle y otros— prefieren hablar, por una parte, simplemente de «intención», para referirse al movimiento de la voluntad hacia el fin y hacia los medios, y, por la otra, de «efectos colaterales» o «efectos secundarios», para aludir a las consecuencias no intentadas pero previstas¹⁰.

III. ¿POR QUÉ LA DISTINCIÓN ENTRE LO INTENTADO Y LO *PRAETER INTENTIONEM* ES UNA DISTINCIÓN MORALMENTE RELEVANTE?

En lo que queda de esta exposición intentaremos aproximarnos a una respuesta a esta pregunta revisando los argumentos de dos filósofos anglosajones, que —esta es una aclaración importante— la recogen y ofrecen argumentos en su favor, pero también le formulan objeciones y mantienen significativas reservas a su respecto. Los autores son, como ya dijimos, Philippa Foot y John Mackie.

I. Los argumentos de Philippa Foot

Philippa Foot se plantea el problema de la «doctrina del doble efecto» (como se ha denominado, en el ámbito anglosajón, a la reflexión que subyace al principio) a propósito de la discusión sobre el aborto¹¹. Señala Philippa Foot que con la expresión «doctrina del doble efecto» se va a referir a la tesis de que «a veces es permisible provocar, por intención oblicua, aquello para lo cual no tenemos una intención directa»¹². Y añade que esta distinción puede considerarse pertinente para la

10. Cf. Finnis, John; Grisez, Germain y Boyle, Joseph, «“Direct” and “Indirect”: a Reply to Critics of our Action Theory», en *The Thomist* 65-1 (2001), pp. 1-44 [1].

11. Cf. Foot, Philippa, «The problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect», en *Oxford Review* 5 (1967), pp. 5-15. (Se cita según la edición castellana: Foot, Philippa, «El problema del aborto y la doctrina del doble efecto», en id., *Las virtudes y los vicios. Y otros ensayos de filosofía moral*, trad. de C. Martínez, UNAM, México, 1994, pp. 35-48).

12. *Ibid.*, p. 36.

decisión moral en algunos casos difíciles. Y lo ejemplifica con el caso del aborto: «Se dice por ejemplo que la operación de la histerectomía implica la muerte del feto como consecuencia prevista pero no como intención estricta o directa del cirujano, mientras que otras operaciones matan al niño y comprenden la intención directa de cobrar una vida inocente»¹³. Por otro lado, continúa la Foot, «[l]a doctrina del doble efecto también se usa para mostrar por qué en otro caso, en el que una mujer en trabajo de parto moriría a menos que se practicara una craneotomía, la operación no debe ejecutarse. En ese caso se supone que no debe operarse, sino dejar que la madre muera. Prevemos su muerte, pero no es producto de nuestra intención directa, mientras que aplastar el cráneo del niño contaría como intención directa de matarlo»¹⁴. Finalmente, agrega que en ciertos sectores ha causado rechazo la relevancia que se concede a esta distinción, pues si a uno se le permite provocar la muerte de un niño, no parece tener importancia cómo se haga¹⁵.

Luego de señalar que existen casos difíciles, donde la cercanía del efecto malo respecto de la acción misma elegida hace dudosa la aplicación del principio —como el célebre caso del gordo en la cueva, tan llevado y tan traído en la discusión anglosajona sobre estos temas¹⁶—,

13. *Ibid.*, p. 37.

14. *Ibidem.*

15. *Cf. ibidem.*

16. El caso se trata de un grupo de espeleólogos que quedan atrapados en una caverna porque uno de ellos, muy gordo, se atasca en el orificio que da al exterior al momento de intentar salir. Justo en ese instante, un torrente de agua ingresa a la cueva y comienza a inundarla rápidamente. Los exploradores, que cuentan con algunos cartuchos de dinamita, sólo podrán salvarse de morir ahogados si vuelan la entrada de la caverna, con gordo incluido, en mil pedazos. La pregunta es: ¿puede justificarse esta acción aplicando el principio del doble efecto? (Para un análisis pormenorizado de este caso, *vide* Anscombe, G. E. M., «Medalist's Address: Action, Intention, and 'Double Effect'», en P. A. Woodward (ed.), *The Doctrine of Double Effect. Philosophers Debate a Controversial Moral Principle*, University of Notre Dame Press, Indiana, 2001, pp. 50-66; y Finnis, John, «Intention and Side Effects», en *Liability and Responsibility: Essays in Law and Morals*, R. G. Frey y Christopher W. Morris (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 1991, pp. 32-64).

nuestra autora se concentra en mostrar por qué la distinción implicada en la doctrina del doble efecto es relevante. Y concluye que la doctrina debe ser tomada en serio, a pesar de las dificultades que existan en la distinción de la que depende¹⁷. Para mostrar por qué es relevante ofrece dos argumentos.

El primer argumento que propone se basa en el hecho de que los opositores a la doctrina han tenido que conceder que si se pasa por alto esta distinción se llega a concepciones inadmisibles. Según la Foot, si se analizan ciertos casos prácticos donde concurre esta distinción, su relevancia resulta patente. Supongamos que llegan a un centro hospitalario seis pacientes muy enfermos. Para salvarles la vida necesitamos administrarles una droga muy escasa, de la que sólo contamos con, por ejemplo, cincuenta gramos. Pues bien, uno de esos pacientes necesita, para salvarse, una dosis de cincuenta gramos, mientras que los cinco restantes se salvan con una dosis de diez gramos cada uno. Dice Philippa Foot que en un caso como éste nos sentimos obligados a repartir la droga entre los cinco, es decir, a seguir el curso de acción en el cual dejamos morir a un hombre en lugar de dejar morir a cinco, si no nos queda otra elección. Pero supongamos ahora que los cinco pacientes gravemente enfermos sólo pueden salvarse si matamos al sexto y hacemos un suero con su cuerpo. ¿Por qué esto ya no nos parece lícito? ¿Por qué el sentido común rechaza la segunda acción mas no la primera? ¿Por qué no podemos pasar la argumentación del primer caso al segundo? Porque la doctrina del doble efecto nos hace fuerza, responde Philippa Foot. En el segundo caso *elegimos* la muerte del inocente, apuntamos hacia su muerte como parte de un plan, como un medio para alcanzar un fin. En el primero, en cambio, aunque la prevemos, sólo la toleramos como efecto colateral inevitable¹⁸.

El segundo argumento consiste en que «si la doctrina del doble efecto es rechazada, esto trae como consecuencia el arrojarnos, sin esperanza, bajo el poder de hombres malos»¹⁹. Supongamos que un te-

17. Cf. Foot, Philippa, «El problema del aborto...», cit., p. 39.

18. Cf. *Ibid.*, pp. 40-41.

19. *Ibid.*, p. 41.

rrorista que siempre cumple sus promesas nos dice que si no matamos a determinado inocente él matará a cinco. ¿Estamos obligados a matar al inocente? ¿O se distingue este caso de elegir rescatar a cinco hombres de la muerte en lugar de rescatar a uno? Sólo la doctrina del doble efecto nos salva, según la Foot, de la respuesta afirmativa a la primera pregunta, y nos permite responder, a su vez, en forma afirmativa esta segunda. Si no cedemos al chantaje del terrorista, prevemos que se seguirá la muerte de cinco inocentes, pero dichas muertes se encuentran fuera del ámbito de nuestra intención, pues no las buscamos ni como fin ni como medio. Las muertes sólo son intentadas por el terrorista. Si no aceptamos esto, caeríamos en el absurdo de tener que admitir que cualquiera que quiera que hagamos un acto malo no tiene más que amenazar con que, si no lo hacemos, él mismo hará algo peor²⁰. En definitiva, lo que Philippa Foot tiene en mente en sus reflexiones es un rechazo a la doctrina consecuencialista, es decir, a aquella doctrina que propone como criterio definitivo para la deliberación moral el cálculo, balance o ponderación de los bienes y males que se siguen como efectos de la acción.

2. Los argumentos de John Mackie

En el Capítulo VII de su obra *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*²¹, capítulo que se titula «Consecuencialismo y deontología», John Leslie Mackie se plantea el problema que aquí nos ocupa. Y se lo plantea al contraponer, como lo indica el título, una concepción moral «consecuencialista» frente a una doctrina moral «deontológica», como él llama, en este contexto, a una doctrina que afirma que algunos aspectos de las acciones determinan de manera absoluta su calidad moral²².

20. Cf. *ibidem*.

21. Mackie, John, *Ethics. Inventing Right and Wrong*, Penguin Books, Londres, 1977. (Se cita según la edición castellana: Mackie, John, *Ética. La invención de lo bueno y lo malo*, trad. de T. Fernández, Gedisa, Barcelona, 2000).

22. Como sería, por ejemplo, la doctrina ética de la tradición tomista, que afirma que es moralmente mala toda acción voluntaria que se realiza con mala intención o que apunta a un objeto moral malo: cf. *In II Sent.*, d. 40, a. 2, c.

Según Mackie, entonces, el consecuencialismo se puede caracterizar como una doctrina que afirma que todo lo que el agente conoce como involucrado en su curso de acción —*i. e.*, el fin intentado, los medios elegidos para alcanzarlo, los efectos colaterales de dichos medios y las futuras consecuencias que se seguirán del fin— debe ser tomado en cuenta por igual en la calificación moral de dicha acción. La doctrina deontológica, por el contrario, se caracteriza por sostener que no todos estos factores tienen la misma relevancia moral, sino que dos de ellos —el fin y los medios— tienen una mayor importancia en la determinación de la calidad moral de la acción.

Pues bien, Mackie piensa que es razonable conceder una relevancia especial a uno de estos elementos: el fin que se procura alcanzar. Sostiene este autor que esto es así por cuanto «las acciones se caracterizan primariamente por los objetivos a los que van encaminadas»²³, y, por lo mismo, «[l]a primera línea de defensa moral es el intento de establecer límites a los fines que la gente se propone»²⁴. «Aunque admitamos que el camino hacia el infierno está empedrado de buenas intenciones —agrega Mackie—, estamos persuadidos de que el camino hacia el cielo no está empedrado de malas intenciones»²⁵. Y, siguiendo un estilo semejante al de Philippa Foot, propone ejemplos que nos permiten darnos cuenta de la importancia fundamental del fin, para luego terminar afirmando que uno de los primeros requisitos de una moral que pueda servir a los objetivos que él propone en su libro (encontrar algún conjunto de principios generales que sean en sí mismos razonablemente aceptables *prima facie*), es que «la gente no debe abrigar ni dar satisfacción al placer de producir un daño gratuito»²⁶.

Pero no le parece tan claro a Mackie que sea moralmente relevante la distinción entre, por un lado, un medio y, por otro, un efecto colateral o una futura consecuencia (él llama «efectos secundarios» a

23. *Ibid.*, p. 181.

24. *Ibidem.*

25. *Ibidem.*

26. *Ibid.*, p. 182.

estos dos últimos elementos). Mackie, acertadamente, identifica ésta como la cuestión que está en juego en el principio del doble efecto. Y cita como un ejemplo donde se recoge la relevancia moral de esta distinción la afirmación de que es lícito a un médico administrar drogas analgésicas a un paciente que de otro modo moriría entre grandes sufrimientos aunque sepa que producirán, como efecto colateral, un aceleramiento de la muerte, mientras que no le es lícito a ese médico administrar una droga que mate al paciente como medio para evitarle los dolores²⁷.

Mackie explica que un primer argumento a favor de la relevancia moral de la distinción es que parece necesaria a la hora de fundar principios morales absolutos —o, podríamos decir nosotros, derechos humanos absolutos²⁸—. Mackie pone un caso relativo al derecho a la vida (o a la prohibición de matar directamente a un inocente, que lo materializa). Si un médico sólo puede salvar la vida de la madre con una acción de la que se seguiría la muerte del feto, y sólo puede salvar la vida del feto con una acción de la que se seguiría la muerte de la madre, si no invocamos esta distinción tendríamos que afirmar que haga lo que haga el médico, incluyendo la posibilidad de que no haga nada, será moralmente responsable de la muerte de un ser humano inocente. Por el contrario, si se acepta que la distinción es moralmente relevante, se puede sostener que es lícito que el médico salve la vida de uno con una acción de la que se siga la muerte del otro, con tal de que esta muerte sea un efecto secundario²⁹.

Un segundo argumento propuesto por Mackie se basa en que hay al menos una diferencia importante entre un medio y un efecto secundario: en el caso del medio, únicamente por su intermediación se alcanzará, si es que se alcanza, el fin; mientras que siempre podemos esperar que no se verifique el mal que sólo aceptamos como efecto co-

27. *Cf. ibid.*, pp. 182-183.

28. Sobre la equivalencia de ambas fórmulas, *cf.* Orrego, Cristóbal, «La amenaza del consecuencialismo ético a los derechos humanos absolutos», en *Derecho, Filosofía e Historia. Cuadernos de la Escuela de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Antofagasta, 2003, pp. 249-270.

29. Mackie, John, *Ética...*, cit., p. 183.

lateral. Tal como señala Mackie, tratándose del efecto secundario, si tenemos creencias religiosas podemos rezar para que no suceda o confiar en que Dios lo alejará. Pero sería completamente absurdo hacer cualquiera de estas cosas con aquello que nos proponemos como medio para alcanzar el fin³⁰.

En tercer lugar, Mackie agrega que una restricción moral debe referirse a lo que el agente mismo considera que está haciendo, y no es posible que un agente deje de ser plenamente consciente de lo que se propone como fin o como medio, mientras que puede no encontrarse en la misma situación ante los efectos secundarios, aun cuando hayan sido previstos³¹.

Por último, Mackie presenta el mismo argumento que ya había propuesto Philippa Foot. Si se mantiene en pie la distinción, y se afirma que el agente no es igualmente responsable por los medios elegidos que por los efectos secundarios previstos, es posible establecer prohibiciones absolutas relativas a los medios malos. Esto tiene la ventaja de que pone al agente a salvo del chantaje. En efecto, quien negase la posibilidad de prohibiciones absolutas relativas a los medios podría ser obligado por un chantajista a hacer algo que descartaría absolutamente como fin; por ejemplo, podría ser obligado a matar a cinco inocentes con el fin de evitar el mal mayor de que el chantajista mate a diez. Quien acoja la distinción, en cambio, no podría ser presionado de esta manera, y el potencial chantajista, al saberlo, quizá ni siquiera lo intentaría³².

Como argumento contrario al principio del doble efecto y a la relevancia moral de la distinción que a él subyace, Mackie formula una objeción semejante a la que veíamos en Philippa Foot: a pesar de que es posible trazar formalmente la distinción entre un medio y un efecto colateral, es una distinción demasiado fina y, en ocasiones, demasiado artificial para tener excesivo peso en un sistema moral viable en la práctica³³.

30. Cf. *ibid.*, pp. 184-185.

31. Cf. *ibid.*, p. 185.

32. Cf. *ibid.*, p. 187.

33. Cf. *ibid.*, p. 188.

LA LIBERTAD Y LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA

JORGE PEÑA VIAL *

Las libertades de pensamiento, de religión y de conciencia constituyen el núcleo fundamental de la libertad cívica, en lo que atañe al desarrollo del mundo del espíritu propio de la persona humana. Tres libertades enunciadas en el art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que históricamente constituyen las primeras reivindicaciones modernas de los derechos humanos, después de los traumas y heridas producidas por las guerras de religión y también —en gran manera— como consecuencia del nacimiento del pensamiento liberal¹. Por su misma fundamentalidad aparecen constantemente en la teoría de los derechos humanos y en los correspondientes instrumentos jurídicos. Son objeto de declaraciones, enseñanza o legislación tanto en documentos internacionales, en textos constitucionales como en documentos de los órganos supremos de la Iglesia Católica². Conviene advertir que los derechos humanos plantean una dificultad. Por tener

* Universidad de los Andes.

1. Un esbozo histórico puede encontrarse en A. Truyol, *Los derechos humanos*, 3° ed., 1977, pp. 167 y ss.
2. No es el momento de analizar pormenorizadamente los artículos 18 y 19 de la Declaración de Derechos Humanos y de intentar distinguir y delimitar estas tres libertades en su fluctuación terminológica y categorial. En el Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos (1966), en la redacción se advierte que, pese a unir en un solo derecho la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el art. 18