

PRÓLOGO

El libro de Laura MANRIQUE que tengo el placer de prologar es el resultado de una investigación original en el espacio en el que el derecho y la filosofía se encuentran. Recuerdo todavía cómo ya hace algunos años Laura MANRIQUE llegaba desde Córdoba (Argentina) para cursar el máster de introducción al doctorado en derecho penal que ofrecían conjuntamente la Universitat de Barcelona (bajo la dirección del profesor Santiago MIR) y la Universitat Pompeu Fabra (bajo la dirección del profesor Jesús SILVA). Desde los comienzos, aconsejada por mi amigo el profesor Pablo NAVARRO, quiso dedicar su trabajo de tesis doctoral a alguna cuestión que la condujera a comprender mejor los fundamentos filosóficos del derecho penal, con la más que razonable convicción de que la filosofía analítica de la acción humana y la dogmática penal alemana, aunque procedentes de dos tradiciones diferentes de pensamiento, compartían presupuestos y preocupaciones.

La Universitat Pompeu Fabra parecía un buen lugar para llevar a cabo una investigación de este tipo, dado que contaba y cuenta con un grupo de penalistas que cultivan uno de los más originales y fecundos modos de desarrollar la dogmática penal y con un grupo de filosofía del derecho que trata de seguir trabajando en la veta abierta por la filosofía analítica.

Por esta razón, Laura escogió uno de los temas más controvertidos de la dogmática penal. A saber, la naturaleza del denominado dolo eventual. Es decir, el análisis de si está o no justificado castigar con la misma pena que la prevista para las acciones con resultados intencionales y deliberados, aquellas acciones que sin ser intencionales generan un riesgo previsible de que se produzcan determinados resultados. Cuando en los años ochenta del pasado siglo era un estudiante de doctorado en la Universitat

Autònoma de Barcelona, oí argüir contra la caracterización como dolo del dolo eventual al profesor Juan BUSTOS, entonces catedrático en dicha Universidad¹. Para el profesor BUSTOS no era razonable castigar con la misma pena las conductas intencionadas de lesión de un bien jurídico, de aquellas otras que ponían en riesgo el bien jurídico pero no pretendían lesionarlo deliberadamente. Como siempre sucede, había ejemplos que reforzaban la diferencia y otros que no. En esos años aparecieron comportamientos de alto riesgo, como fueron las apuestas y carreras para conducir por la noche por las carreteras y autopistas en la dirección opuesta a la prescrita y a toda velocidad; en este caso algunos veían un comportamiento grave pero no tanto como para ser castigados, si se producía una muerte, por la pena prevista para el homicidio doloso. Un ejemplo que puede hacernos dudar de la anterior intuición es el conocido como el caso de los mendigos rusos, ampliamente difundido en la literatura dogmática alemana: unos mendigos de origen ruso mutilaban a sus pequeños para producir más pena en los ciudadanos y conseguir mayores limosnas, y como consecuencia de dichas mutilaciones algunos niños morían. Era una consecuencia no intencional de su acción: para sus fines les servían los niños mutilados, no los niños muertos; pero ¿hay razones para considerar estos comportamientos equiparables penalmente a las acciones intencionales?

La originalidad del trabajo de Laura se halla en haber comparado la estructura del dolo eventual con la de una concepción con amplio pedigrí en la filosofía moral: la doctrina del doble efecto. Dicha doctrina tuvo su origen en un pasaje de Tomás de AQUINO en donde analiza una cuestión de naturaleza penal, la cuestión de si está justificado en algunas ocasiones el homicidio en legítima defensa². Como es sabido, la doctrina del doble efecto permite causar un daño como consecuencia no intencional, pero prevista, de una acción que pretende intencionalmente un resultado moralmente bueno. Por ejemplo, repeler una agresión por la espalda para preservar la propia vida (el caso del Aquinate) o administrar una cantidad tal de calmantes a un paciente con grandes sufrimientos y moribundo para aliviar su dolor, aun si esta acción acorta la vida que le queda.

Lo importante es darse cuenta de que la doctrina del doble efecto establece consecuencias normativas diversas según que la consecuencia de una acción esté o no cubierta por la intención. Si esto ocurre con acciones que pretenden un resultado valioso, hasta el punto que hace de unas moralmente permitidas y de las otras moralmente prohibidas, tal vez —arguye Laura—

¹ Por ejemplo, BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho penal español. Parte general* (Barcelona: Ariel, 1984).

² Tomás de AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, quaestio 64, art. 7, <http://www.corpusthomicum.org/sth3061.html>.

también deberá ser tomado en cuenta para referirse a acciones que producen resultados disvaliosos, aunque sea para sancionarlas de diverso modo.

El libro contiene una presentación perspicua de la doctrina del doble efecto y de la discusión que ha originado en la filosofía moral contemporánea³. Es obvio que la fuerza de la doctrina del doble efecto, y la relevancia que la doctrina otorga a la distinción entre acciones intencionales y acciones praeter intentionem, es también ampliamente controvertida. Muchos autores, yo mismo me inclinaría por esta posición, consideran que la distinción por sí sola no consigue separar las acciones permitidas de las prohibidas, hace falta algún rasgo más, por ejemplo la proporcionalidad de la acción llevada a cabo.

Sea como fuere, lo que, según propia confesión, en el libro parece animar una posición como la de la autora es un cierto modo de comprender el liberalismo político y la autonomía personal. Un límite claro a aquello que se nos puede exigir para alcanzar el bien común o algunos otros fines de carácter colectivo. El alcance y los límites de este argumento dependen, como es obvio, de la comprensión que adoptemos del liberalismo político. Tal vez dependen de cuántas dosis republicanas estemos dispuestos a aceptar en nuestra ración liberal. Estoy convencido de que Laura MANRIQUE tiene mucho que decir en sus trabajos futuros sobre estas y otras cuestiones que conciernen a los fundamentos filosóficos del derecho penal.

Sant Cugat, Barcelona, marzo de 2012.

José Juan MORESO

Catedrático de Filosofía del Derecho

Universitat Pompeu Fabra

³ Puede verse una reciente y aguda presentación en MCINTYRE, «Doctrine of Double Effect», en E. N. ZALTA (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2011 Edition)*, <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/double-effect/>.