

EL DILEMA DE LAS CLÁUSULAS DE IRREVERSIBILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL

THE DILEMMA OF THE CLAUSES OF IRREVERSIBILITY IN THE EXERCISE OF INDIVIDUAL AUTONOMY

LAURA MIRAUT MARTÍN

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Fecha de recepción: 29-1-14

Fecha de aceptación: 18-3-14

Resumen: *La autonomía individual se puede proyectar en la consolidación de situaciones que hagan imposible a su titular el ejercicio futuro de su capacidad de decisión. El problema adquiere matices diferentes en los supuestos de expresa asunción del compromiso intemporal de renuncia a la libertad, de disponibilidad de la vida por parte de su titular, haciendo de hecho inviable cualquier actuación subsiguiente, y de aprobación del establecimiento de cláusulas inamovibles en los textos constitucionales. La solución a adoptar requerirá en todo caso la activación de los mecanismos necesarios para que la decisión adoptada pueda considerarse libre de cualquier inducción por parte de otro individuo o del conjunto de la sociedad.*

Abstract: *Individual autonomy can be manifest in situations which render impossible the future exercise of the individual's decision-making capacity. The problem acquires various nuances in cases of expressing acceptance of time-limitless commitment of the surrendering of freedom, of suicide (thereby rendering non-viable any subsequent conduct) and of the approval of the establishing of non-removable clauses in the constitutional texts. The solution to be adopted will always require the activation of the necessary mechanisms so that the decision that has been reached can be considered free of any type of inducement by any other individual or by society in general.*

Palabras clave: libertad, compromiso, paternalismo, democracia, soberanía
Keywords: freedom, commitment, paternalism, democracy, sovereignty

1. INTRODUCCIÓN

El respeto a la autonomía individual se asume en nuestros días como enseña de los ordenamientos democráticos. La intervención paternalista sobre la autonomía individual únicamente se legitima en principio en los supuestos en que el sujeto resulta incompetente o produce su acción daño a terceros. Fuera de ellos el individuo se considera dueño y señor de sus decisiones. Se entiende que la no intromisión en las decisiones de un individuo que sólo a él atañen es una exigencia inmediata del valor de la libertad¹. La libertad puede, sin embargo, proyectarse en decisiones que imposibiliten el ejercicio futuro de la misma libertad. En esos casos el ejercicio actual de la libertad produce consecuencias en cierto modo antilibertarias. Es por eso que se discute su legitimidad. Los supuestos típicos son la enajenación de la capacidad futura de decisión y la disponibilidad de la vida por parte de su titular. En la medida en que el texto constitucional resulta de la participación de las voluntades de los ciudadanos del Estado que se van a ver a su vez vinculados por sus disposiciones hay que entender que las cláusulas pétreas de las Constituciones constituyen también, indirectamente, cláusulas de irreversibilidad de la autonomía individual.

2. LA ENAJENACIÓN DE LA CAPACIDAD FUTURA DE DECISIÓN INDIVIDUAL

Los casos en que puede considerarse comprometida la libertad futura de los ciudadanos constituyen una aplicación directa de la misma capacidad que a éstos se les reconoce para obligarse a realizar prestaciones a otras personas o entidades, generalmente, aunque no siempre, a cambio de una contraprestación llevada a cabo de manera directa o indirecta por sus beneficiarios. Si el hombre es libre hay que entender que lo es también para establecer acuerdos con otros individuos igualmente libres. Y que tales acuerdos si quieren ser eficaces habrán de resultar lógicamente obligatorios para las partes que los firman. La libertad no podría resultar dirigida en su sentido de manera que quedara excluido de su ámbito el compromiso de la actuación a favor de los intereses ajenos, a menos

¹ J. S. MILL, *Sobre la libertad*, trad. de P. de Azcárate, Alianza, Madrid, 1997, p. 72, plasma la idea indicando que “la única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro bien, por nuestro camino propio, en tanto no privemos a los demás del suyo o les impidamos esforzarse por conseguirlo”.

que su ejecución pudiera ocasionar un perjuicio a otros intereses de terceras personas, porque ello supondría negar su propia consistencia.

En este sentido hay que considerar que la limitación parcial de la libertad durante un determinado período de tiempo puede tener una plena justificación cuando la misma se produce precisamente en el ejercicio de su autonomía para decidir por sí mismo. Se limita la libertad, por lo demás, normalmente a cambio de una determinada prestación que se entiende que compensa de sobra la restricción que la referida obligación supone. A esta situación se refería John Stuart Mill cuando señalaba que: “La libertad del individuo en aquellas cosas que tan sólo a él conciernen implica una libertad análoga en un número cualquiera de individuos para regular por mutuo acuerdo las cosas en las que ellos, y sólo ellos, estén conjuntamente interesados. Esta cuestión no ofrece dificultad en tanto la voluntad de todas estas personas no sufra alteración; pero como esta voluntad puede cambiar, con frecuencia es necesario, aun en cosas que tan sólo a ellos interesan, que estas personas adquieran compromisos entre sí, y entonces es conveniente, como regla general, que estos compromisos sean cumplidos”².

Difícilmente podría, en efecto, funcionar la vida social sin la existencia de compromisos mutuos entre los individuos en pos de la consecución de objetivos comunes a las partes del contrato. La incapacidad del individuo para dar por sí mismo, sin ningún apoyo exterior, satisfacción a todas sus apetencias está en la base de la sociabilidad humana y del recurso continuo a acuerdos vinculantes con los demás. Estos compromisos pueden realizarse entre un número mayor o menor de individuos, hipotéticamente entre sólo dos personas. Puede así decirse que hay compromisos de interés social, en los que normalmente intervienen muchas personas obligándose a algo que permita alcanzar en mayor medida un bien colectivo, y compromisos de interés particular en los que el número de personas que se obligan a realizar una determinada conducta activa o pasiva, y con ello a experimentar la correspondiente restricción de su libertad, es bastante menor. En todo caso, la buena marcha de la vida social exige que los individuos cumplan con sus compromisos, cualquiera que sea la entidad social o particular de éstos, en igual medida en que cumplen con las disposiciones del propio orden jurídico. El compromiso entre los particulares se constituye en este sentido en una auténtica ley para ellos.

El problema surge cuando, por las razones que sean, el individuo adopta la decisión de comprometerse a la enajenación completa de su libertad estableciendo cláusulas de irreversibilidad que impidan el retorno en ningún

² *Ibidem*, p. 189.

momento a la posición originaria³. En este tipo de casos hay que considerar que lo que está en juego no es tanto el respeto a la voluntad del sujeto en el ejercicio actual de su libertad, sino la posibilidad de hacer ejercitable el mismo en el futuro, porque la ejecución del compromiso establecido implicaría necesariamente la renuncia a cualquier ejercicio posterior de su autonomía en el ámbito fijado al respecto. Nada puede excluir sin embargo que una persona que hoy en día esté dispuesta a abdicar por completo de su libertad entregándose absolutamente al dominio de otra o de otras personas sobre ella pueda en un momento posterior cambiar de opinión. Evidentemente, la legitimación que se pudiera dar al contrato de enajenación de su capacidad de actuación autónoma reduciría a la nada las posibilidades de experimentar un cambio de parecer semejante. Comprometería así de manera definitiva la esencia del libre desarrollo de la personalidad.

No puede entonces extrañar que incluso los autores que en mayor medida han abogado por la prioridad del principio de la autonomía individual frente a otro u otros valores relevantes mantengan muchas reservas en relación a la pretendida justificación de estos casos. No ya por el perjuicio que en sí ocasiona la temporal eliminación de nuestra libertad de acción, como por el establecimiento de cláusulas de irretroacción que hacen imposible su ejercicio en un momento posterior. El ejemplo más claro al respecto lo proporciona John Stuart Mill cuando señala que: “En éste, como en los más de los países civilizados, un compromiso por el cual una persona se vendiera, o consintiera en ser vendido, como esclavo, sería nulo y sin valor; ni la ley ni la opinión lo impondrían. El fundamento de una tal limitación del poder de voluntaria disposición del individuo sobre sí mismo es evidente, y se ve con toda claridad en este caso. El motivo para no intervenir, sino en beneficio de los demás, en los actos voluntarios de una persona, es el respeto a su libertad. Su voluntaria elección es garantía bastante de que lo que elige es deseable, o cuando menos soportable para él, y su beneficio está, en general, mejor asegurado, dejando de procurarse sus propios medios para conseguirlo. Pero vendiéndose como esclavo abdicar de su libertad; abandona todo el uso futuro de ella para después de este único acto. Destruye, por consiguiente, en su propio caso, la razón que justifica que se le permita disponer de sí

³ La posible “racionalidad por medios indirectos” que vislumbra J. ELSTER, *Ulises y las sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*, trad. de J. J. Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 67, en la actitud de Ulises quedaría lógicamente limitada en una perspectiva global de la vida de las personas al elevar a su nivel máximo la inderogabilidad de las consecuencias de cualquier opción.

mismo. Deja de ser libre; y, en adelante, su posición es tal que no admite en su favor la presunción de que permanece voluntariamente en ella. El principio de libertad no puede exigir que una persona sea libre de no ser libre. No es libertad el poder de renunciar a la libertad"⁴.

El dramatismo de este tipo de situaciones queda considerablemente relativizado en los casos en que se estipula que el compromiso de enajenación de la libertad que pueda realizar el individuo tenga un carácter reversible. Sin que ello suponga por nuestra parte adoptar una respuesta puntual a este problema, hay que decir, no obstante, que en este tipo de situaciones la prohibición de la estipulación del contrato perdería el fundamento aludido. Son en efecto dos cosas muy diferentes el perjuicio objetivo que se pueda ocasionar a sí mismo un individuo con la enajenación completa de su libertad por un período en principio indefinido y el que deriva de la asunción por parte del propio individuo de una puntual limitación de su libertad que le permite volver a ejercitar su capacidad de desarrollo autónomo en un determinado ámbito que puede hipotéticamente ocupar toda su proyección vital.

Está claro que cualquier enajenación completa de la libertad del individuo, aun en los casos en los que la misma tiene un carácter estrictamente temporal, conlleva una situación preocupante desde la perspectiva de la acción individual y del mismo progreso social. Parece, en efecto, esgrimible que en este tipo de casos la enajenación temporal de la libertad podría colisionar de manera directa con determinados valores a los que comúnmente se concede una especial relevancia. Así, por ejemplo, el ejercicio de determinados derechos que se entienden irrenunciables, o las más elementales aplicaciones del orden moral vigente⁵. Con ello el problema encontraría su solución en el

⁴ J. S. MILL, *Sobre la libertad*, cit., p. 190.

⁵ Conviene no obstante evitar la salida fácil que supone la instrumentalización de una moral presuntamente compartida como cauce para la prohibición de posturas que pudieran vulnerarla. La tesis de la autoprotección social que refiere P. DEVLIN, *La imposición de la moral*, trad. de M. A. Ramiro, A. Rodríguez Liboreiro, M. Sosa, Dykinson, Madrid, 2010, al considerar a la moralidad común como una "necesidad social" (p. 73), de contenido por lo demás relativo al resultar "irrelevante el origen de la comunidad de ideas" (p. 71), encontró ya un fuerte contrapunto en los argumentos de H. L. A. HART, fundamentalmente expuestos en *Derecho, Libertad y Moralidad*, trad. de M. A. Ramiro, Dykinson, Madrid, 2006, que insistía entre otras cosas en la eventual conveniencia de la desaparición de sociedades que comparten determinadas pautas y creencias morales. Un análisis general de la polémica en J. MALEM, "De la imposición de la moral por el derecho. La disputa Devlin-Hart", *Isonomía*, núm. 4, abril 1996, pp. 6 y ss.; M. A. RAMIRO AVILÉS, "Prólogo a la edición castellana: A vueltas con el moralismo legal", en H. L. A. HART, *Derecho, Libertad y Moralidad*, cit., pp. 9 y ss., y A. RODRÍGUEZ

marco del balance entre los intereses en juego aludidos. Pero en ningún caso en la imposibilidad futura de llevar a efecto el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad individual.

Éste es el objeto del compromiso irreversible de enajenación de la libertad. No desde luego el del compromiso con cláusula de reversibilidad. En cualquier caso es un objeto que podría llegar a justificar, a nuestro entender, la prohibición del compromiso irreversible. El uso futuro de la libertad quedaría así preservado frente al hipotético ataque que pudiera derivarle de la acción puntual, libre y autónoma del mismo individuo. En la elección crítica planteada entre un ejercicio puntual de la libertad individual y la preservación de las condiciones indispensables para ese mismo ejercicio de la libertad por parte del individuo prevalecería el segundo factor. La limitación de la libertad ocasionada de ese modo sería el precio a pagar para garantizar el bien superior que representa la pervivencia de la capacidad de decisión.

Se trata de un argumento ciertamente replicable por parte del sujeto afectado, que podría argumentar que no tiene ningún interés en mantener esa capacidad de decisión, que lo único que le interesa es actuar libremente en el momento presente. Cabría alegar que la opción elegida supone dar preferencia a una representación etérea de la libertad frente al valor que en sí mismo representa el individuo, lo que no parece en principio conciliable con la fórmula de la autonomía individual. Habría que pensar que la autonomía individual presupone el respeto a cada una de las manifestaciones de un individuo que se entiende que es lo suficientemente juicioso y responsable como para poder decidir por sí mismo lo que en cada momento le interesa, cualesquiera fueran las consecuencias derivadas de ello para el ejercicio futuro de su libertad⁶.

Conforme a esta visión la preocupación de los demás por la preservación de la capacidad futura de decisión sería la disculpa para la adopción de actitudes paternalistas que le imponen al individuo una preconcepción

LIBOREIRO, "Patrick Devlin, Juez", en P. DEVLIN, *La imposición de la moral*, cit., pp. 12 y ss., espece. pp. 25-34. No podría en definitiva identificarse en la presunta contradicción con la moral compartida la razón para la prohibición de este tipo de actitudes, que, al contrario, deberían ser analizadas desde una perspectiva crítica que pusiera precisamente en cuestión la legitimidad de la moralidad compartida que se pretende legalizar.

⁶ El control de la capacidad presente del sujeto cobraría no obstante aquí un especial papel al encontrarnos en un supuesto de daño irremediable a que alude M. ALEMANY, *El paternalismo jurídico*, Iustel, Madrid, 2006, p. 424, cuando señala que "cuanto más irremediable sea el daño arriesgado, tanto mayor debe ser el grado de competencia requerida para permitir la conducta".

de lo que para él es bueno, de cuáles son sus intereses. En sentido contrario se podría también argumentar que no cabe autonomía individual cuando se destruye su misma posibilidad de ejercicio, que el ejercicio puntual de la autonomía debería siempre ceder frente a los innumerables ejercicios de la autonomía que puede desarrollar una voluntad que en el momento presente resulta impredecible, de la que ni siquiera puede controlar sus derroteros el propio sujeto que la sostiene. Es un dilema de difícil solución que ofrece buenas razones por las dos partes.

En esa situación una salida prudente sería optar por la solución que menos consecuencias desagradables pudiera hacer derivar al individuo en el peor de los casos, esto es, en el supuesto de que se inclinara su voluntad en el futuro por la ruptura del compromiso adquirido. Está claro que llegados a este punto el mal menor sería la limitación de la libertad que supone la prohibición de establecer compromisos de enajenación completa de la libertad con cláusula de irreversibilidad. Es éste sin embargo un argumento que de nuevo se iba a topar con la acusación de la visión del individuo como un ser irresponsable, incapaz de velar por sus propios intereses. Su desestimación no se iba a fundar en la inconveniencia de la apelación a la prudencia, sino en el fundamento en el que se asienta la actitud prudente que se reclama.

La prudencia puede adoptar no obstante otras formas diferentes, que podrán considerarse respetuosas con el principio de autonomía individual en tanto no impliquen una consideración prejuiciosa de la supuesta incapacidad del individuo para valorar responsablemente las consecuencias de sus actos. Es lo que sucede cuando fijamos nuestra atención en las circunstancias en que ha podido adoptar el individuo la decisión de enajenar de manera irreversible su libertad. Está claro que no se puede en principio excluir que esa enajenación represente un puntual ejercicio libre de su voluntad en el sentido más preciso del término. Pero tampoco puede excluirse la hipótesis contraria. Es más, la consideración del valor que la generalidad de las personas atribuye a la preservación de la capacidad de decisión futura del individuo llevaría a presumir esta última posibilidad.

La presunción para ser efectiva como criterio de decisión no puede sin embargo basarse en la consideración de que lo normal es que el sujeto actúe conforme a la tónica general. Cabe también pensar en un sujeto que se realiza a sí mismo precisamente pensando y actuando en sentido contrario a como lo hace la mayoría social. Ese ir contra corriente constituye uno de los signos distintivos de las personalidades fuertes. Resultaría en ese punto curioso que

se pretendiera limitar la libertad de un individuo en el aspecto que de manera más llamativa pone de manifiesto el signo distintivo de su personalidad.

Habría en cualquier caso que llamar la atención sobre el hecho del desequilibrio de las situaciones en que se encuentran normalmente los individuos en la vida social, esto es, en el entramado de relaciones en las que concurren los compromisos que se establecen entre ellos. Es un desequilibrio que obliga muchas veces a la parte más débil a establecer acuerdos que satisfacen parcialmente sus intereses con un coste muy alto que desde luego no estarían dispuestos a pagar si la situación originaria hubiera resultado paritaria con la de la parte contraria.

No podría en estos supuestos decirse que el compromiso adquirido representa un ejercicio de la capacidad de disposición autónoma del individuo. Todo lo contrario. Es un comportamiento inducido directamente por la parte más poderosa de la relación, que no ofrece otra salida al afectado que elegir entre una solución mala y otra peor para sus intereses. Se trataría de comprobar entonces si entramos en los supuestos de paternalismo éticamente justificado que identifica Ernesto Garzón Valdés en la promoción de la autonomía y la superación del déficit de igualdad⁷. La solución conforme al principio de autonomía individual no radicaría en asegurar el reinado de la decisión menos mala sino en garantizar una actuación pública dirigida a preservar el equilibrio de las partes que permita que la decisión de cada una de ellas resulte efectivamente libre. En los supuestos más graves la interferencia sobre la decisión del individuo podría representar una actuación favorable a su libertad en cuanto priva a la parte más poderosa de uno de los medios más efectivos de compulsión de la voluntad de la otra parte⁸.

Aquí sí que nos encontramos con un fundamento razonable apoyado en argumentos prudenciales en pro de la interdicción de la enajenación de la capacidad futura de decisión. La hipótesis de la voluntad fuerte que impone un sentido a la propia vida contradictorio con la tendencia social, hipótesis

⁷ E. GARZÓN VALDÉS, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", en *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 377.

⁸ Estaríamos en definitiva ante un supuesto de compulsión externa que reconoce M. A. RAMIRO AVILÉS, "A vueltas con el paternalismo jurídico", *Derechos y Libertades*, núm. 15, junio, 2006, p. 239, entre los metacriterios para establecer la incompetencia básica, en el que la persona "manifiesta unos deseos, fines y planes que no son expresión de su personalidad sino el resultado de una instrucción o presión social", aunque se trate de una presión relativamente inconsciente al individuo al insertarse en una organización del mundo firmemente establecida que puede resultar muy difícil imaginar de otro modo.

perfectamente respetable, cedería ante la posibilidad mucho más verosímil de que la decisión adoptada por el sujeto resultara en gran medida dirigida por la parte que iba a obtener el beneficio inmediato de la acción emprendida. El respeto a la voluntad individual que supone dar vía libre al compromiso que conllevan las cláusulas de irreversibilidad cede no tanto porque valga más la preservación de la capacidad de decisión futura que el ejercicio puntual de la libertad que conlleva su expresa renuncia, sino porque no hay garantías suficientes de que la decisión adoptada represente efectivamente ese puntual ejercicio de libertad, y no una decisión promovida, de manera directa o indirecta, por la otra parte. No existiendo garantías al respecto es más prudente desde luego asegurar esa capacidad de decisión futura restringiendo de hecho la capacidad de presión, que pueden llegar a ejercer quienes ocupan las posiciones de fuerza en el grupo social.

Conviene por otro lado escapar de la representación del problema de la enajenación plena de la libertad con cláusula de irreversibilidad en un esquema simple de relación bilateral en la que las dos partes ocupan una posición diferenciada en términos de capacidad real de decisión. El desequilibrio no se proyecta únicamente sobre las situaciones de los más directamente implicados en la relación. Se manifiesta sobre todo en una organización social discriminatoria en la que brilla por su ausencia el principio de igualdad de oportunidades. No siempre se puede identificar en exclusiva en las personas que pudieran beneficiarse de la correspondiente prestación la responsabilidad por la inducción del comportamiento indicado. La responsabilidad tiene normalmente un alcance mucho más general, comprometiendo a los pilares básicos de la estructura social.

La solución a adoptar en estas circunstancias sólo puede pasar por una acción pública que garantice la vigencia efectiva de los derechos de todos, en particular la de los derechos sociales a los que por su naturaleza subsistencial corresponde una mayor relevancia con vistas a la devolución del equilibrio perdido. Sólo entonces podríamos decir que las decisiones de cada miembro del grupo son decisiones libres⁹. Mientras tanto cobra pleno sentido la adopción de actitudes prudentes que, aun a costa de limitar puntualmente la libertad del sujeto en ciertos supuestos, eliminan de raíz la posibilidad de poner en marcha determinados instrumentos de compulsión de la voluntad del individuo de los que en otro caso dispondrían a su antojo los sectores sociales más favorecidos. No se trata de proponer una solución paternalista

⁹ Sería la mejor forma de hacer viable el "Estado de bienestar sin paternalismo" que reclama J. ELSTER, *Ulises y las sirenas*, cit., p. 145.

sino, muy al contrario, la que reclama la consideración material de las exigencias implicadas en el respeto al principio de autonomía individual.

Junto a este fundamento teórico de la prohibición del compromiso irreversible de enajenación de la libertad se ha esgrimido también una cierta interpretación del valor que representa la igualdad como principio rector de la vida social. Evidentemente, una sociedad compuesta por individuos libres y por otros que no lo son no podría considerarse una sociedad igualitaria. Los partidarios de la legitimidad de las cláusulas de irreversibilidad argumentarían no obstante que los individuos se encontraban en una situación de igualdad a la hora de decidir o no la enajenación irreversible de su libertad. La cuestión está entonces en decidir si ha de prevalecer el sentido formal del valor de la igualdad a la hora de adoptar la decisión o el sentido de la igualdad como resultado de esa misma decisión. Es ésta, sin embargo, como bien se ha dicho, una justificación complementaria, que, como tal, no menoscaba en lo más mínimo a la auténtica justificación de la enajenación irreversible de la libertad. Esto es, a la misma posibilidad del ejercicio del libre desarrollo de la personalidad de cada uno.

3. LA DISPONIBILIDAD DE LA VIDA POR PARTE DE SU TITULAR

La disponibilidad de la vida constituye una forma radical de enajenación de la capacidad de decisión futura del individuo. En este caso no se necesita el establecimiento expreso de una cláusula de irreversibilidad de la decisión adoptada. El mismo acto de disposición implica una cláusula implícita, porque no va a existir una vez ejecutado posibilidad ninguna de volver a la posición inicial.

La preservación de la vida humana constituye en nuestros días un valor comúnmente asumido por las diferentes sociedades y por las instituciones que en las mismas conviven. Pero la existencia de ese sentimiento está muy lejos de justificar por sí sola la preservación obligatoria de la vida frente a la voluntad de un sujeto que siendo titular de su propia vida decide en un momento determinado darla por concluida. Que una persona o todas las personas que componen la comunidad social puedan sentir lástima ante la pérdida de una vida humana no legitima en absoluto la interferencia sobre la voluntad de su titular con el objetivo de intentar preservarla a toda costa.

Hay que acudir a otro tipo de argumentos que excedan a una consideración estrictamente sentimental del valor de la vida humana. Conviene a este respecto tener presente los tres sentidos diferentes en que puede considerar-

se valiosa a una entidad: podemos decir que una entidad es valiosa en un sentido subjetivo, instrumental o intrínseco¹⁰.

Se dice de una cosa que es valiosa en sentido personal o subjetivo cuando la misma resulta valiosa para una determinada persona, generalmente para quien ostenta su titularidad. Es éste el sentido más común que suele tener el carácter valioso que se predica de las cosas. Lo más normal es que las cosas tengan un determinado valor para su titular sin que los individuos que no tienen acceso a las mismas tengan mayor interés en relación a ellas. El interés se hace depender así, en alguna medida, de la titularidad de las cosas, porque las mismas resultan en principio indiferentes para quienes no pueden usarlas¹¹.

Decimos de una cosa que es valiosa en sentido instrumental cuando la misma resulta útil para la consecución de determinados objetivos. Puede a este respecto destacarse el carácter valioso de una cosa que, en sí misma considerada, carezca por completo de valor, pero que, sin embargo, adecuadamente utilizada, nos permita alcanzar fines estimables. Un ejemplo típico de cosa instrumentalmente valiosa son los medicamentos, que, careciendo de valor intrínseco, son sin embargo útiles para la obtención del fin deseable que representa la curación de las personas. Su utilidad en orden a la curación de las enfermedades constituye en este punto, precisamente, el valor instrumental de los medicamentos.

Por último, consideramos intrínsecamente valioso a un objeto cuando la valoración del mismo surge con independencia de la voluntad de las personas entendiéndose directamente determinada por su propia esencia. Es en este sentido un valor que trasciende a cualquier consideración personal o instrumental del mismo. No se excluye en este tipo de supuestos la valoración personal. Al fin y al cabo el carácter intrínseco del valor que se atribuye al objeto refiere un acuerdo de voluntades acerca de su propia calidad. Pero

¹⁰ R. DWORKIN, *El dominio de la vida*, trad. española de R. Caracciolo y V. Ferreres, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 94-95.

¹¹ Es posible, no obstante, distinguir una segunda acepción subjetiva del valor de una cosa, conforme a la cual la misma resultaría valiosa a una persona, y no a las demás, no tanto por la relación de dominio que pueda ésta tener sobre ella sino por otro tipo de vínculo personal que guardaría la misma con un determinado individuo. Así, un objeto sin valor material alguno puede tener un muy relevante valor sentimental para una persona, por haber pertenecido a un familiar suyo o por traerle recuerdos de una cierta situación. Obviamente, el valor personal o subjetivo varía también en función del aprecio que cada una de las personas pueda tener por las características definitorias de la cosa en cuestión.

esa misma conformidad general le sitúa en un ámbito exterior a la estricta perspectiva del sujeto atribuyéndole un significado que puede considerarse inmanente o constitutivo.

Con estas premisas se impone ante todo delimitar ¿qué tipo de valor representa la vida humana?, esto es, ¿en qué sentido puede considerarse a la vida humana como una entidad valiosa? Parece claro a este respecto que aunque pueda admitirse que la generalidad de los miembros de la comunidad social entienda a la vida humana como una entidad valiosa en los tres sentidos apuntados, la consideración de la misma como un valor que debe ser preservado adquiere unas tonalidades muy diferentes según se la entienda, siguiendo las indicaciones de Ronald Dworkin, como una entidad valiosa en sentido subjetivo, en sentido instrumental o en sentido intrínseco u objetivo.

El valor subjetivo o personal es el sentido que se toma en cuenta primordialmente cuando las Constituciones de los Estados o las Declaraciones internacionales de derechos recogen el derecho de cada individuo a la vida. Se entiende que las personas consideran normalmente a su propia vida como una entidad subjetivamente valiosa que se estima merecedora de la adecuada protección jurídica¹². Su positivación como derecho subjetivo vendría a dar forma jurídica al referido valor subjetivo.

Sin embargo, puede suceder, y de hecho sucede con mucha frecuencia, que ciertas personas entiendan a su propia vida como una entidad que ha dejado de ser valiosa para ellos, o que incluso se ha convertido en un mal que conviene eliminar a toda costa. Diremos en estos casos que nos encontramos ante supuestos en los que la vida no representa ningún valor subjetivo o personal para su titular. Son igualmente posibles, y se dan con frecuencia, casos intermedios en los que la vida tiene un valor personal o subjetivo reducido porque, aun constituyendo una entidad valiosa para el sujeto, éste la valora limitadamente, estando dispuesto a ponerla en juego con cierta facilidad. Evidentemente, con arreglo a este criterio cada vida humana tendrá un valor

¹² R. DWORKIN, *El dominio de la vida*, cit., p. 99: "Tratamos la vida de una persona como subjetivamente valiosa cuando medimos su valor para la persona misma, es decir, en términos de hasta qué punto quiere ella estar viva y hasta qué punto estar vivo es bueno para ella. Así pues, si decimos que la vida ha perdido su valor para alguien que está en la miseria o sufre mucho, estamos tratando esa vida en sentido subjetivo. Llamamos valor personal al valor subjetivo que una vida tiene para la persona de cuya vida se trata. Es este valor el que tenemos en mente cuando decimos que normalmente la vida es lo más importante que tiene una persona. Es este valor el que un gobierno intenta proteger, como de fundamental importancia, cuando reconoce y hace efectivo el derecho a la vida de las personas".

personal o subjetivo diferente en función del mayor o menor aprecio que de su preservación pueda realizar cada individuo.

Decimos finalmente que la vida humana constituye una entidad objetiva o intrínsecamente valiosa en la medida en la que se la considera acreedora de protección por lo que en sí misma representa, sin tener en cuenta su capacidad para la realización de objetivos relevantes ni la estima que su propio titular pueda tener de ella. Dado que en la perspectiva de esta concepción no se hace depender el valor de la vida humana de ninguna condición, considerándosela como fin en sí misma, no cabe hablar de diferenciaciones a la hora de valorar a cada una de las vidas. Todas ellas tienen un valor idéntico e indiscutible, puesto que su preservación constituye un imperativo que se impone como una auténtica evidencia ante los ojos de los miembros de la comunidad social. Así concebido, el concepto de valor objetivo o intrínseco de la vida humana se presenta como una realidad en cierto modo “misteriosa”¹³ cuya explicación se hace más patente en la medida en que dispongamos de un fundamento último al que podamos remitir la solución del problema que nos ocupa.

El cuestionamiento de la autoprivación y de la puesta en peligro de la vida propia se lleva a cabo normalmente sobre la base del valor subjetivo de la vida. Es muy común, en efecto, que se diga que la disponibilidad de la vida debe ceder ante el peso superior que se ha de reconocer al derecho a la vida. Este planteamiento representa una tergiversación del sentido del valor personal de la vida porque la consideración de la vida como un derecho subjetivo llevaría precisamente a la defensa de su disponibilidad por parte de su titular. Esta es la tesis que sostiene Ignacio Ara Pinilla cuando señala que: “La disponibilidad se ha objetado con argumentos de diferente calado. Un argumento simplista pero relativamente extendido apela a la vulneración del preeminente derecho a la vida que supuestamente representaría la disponibilidad. El derecho a la vida prevalecería siempre frente a cualquier pretendido derecho a la muerte. La inconsistencia del argumento se revela en la condición estructural del derecho (de cualquier derecho) como una posibilidad susceptible de ser ejecutada por su titular. No tendría sentido hablar de derecho a la muerte porque con ello no se estaría reivindicando otra cosa diferente a la posibilidad de no ejercitar, o, en su caso, ejercitar negativamente, la prerrogativa inherente al derecho a la vida. El mal llamado derecho a la muerte estaría implícito (en ningún caso se opondría) en el reconocimiento

¹³ *Ibidem*, p. 94.

del derecho a la vida”¹⁴. El argumento quedaba ya apuntado por Peter Singer al resaltar el aspecto volitivo inherente al derecho a la vida¹⁵. Es, no obstante, un argumento rechazado en parte por la jurisprudencia constitucional que ha insistido en la desvinculación entre el derecho a la vida y el presunto derecho a la muerte¹⁶. En cualquier caso el prestigio que en nuestros días ha adquirido la ideología de los derechos ha provocado la curiosa situación de que la tesis de la indisponibilidad de la vida se apunte en lo que en realidad constituiría una relevante razón para su desestimación¹⁷.

En favor de esa desvinculación se esgrime en general la idea de la inalienabilidad de los derechos fundamentales. Lo cierto es sin embargo que semejante tesis parte de una consideración desenfocada de lo que significa ser alienable, que atiende sobre todo a la idea de confiscación del contenido del derecho y no a la de la posible renuncia a su ejercicio. Es la tesis que defiende Carmen Juanatey, para quien el derecho a la vida “ha de entenderse como un derecho en un sentido inalienable, pero, al mismo tiempo, de libre disposición”¹⁸. La distinción entre los planos de la titularidad y del ejercicio

¹⁴ I. ARA PINILLA, “Los frentes abiertos del testamento vital”, en VV.AA., *Estudios de Filosofía del Derecho y Filosofía Política. Homenaje a Alberto Montoro Ballesteros*, Editum, Murcia, 2013, pp. 316-317.

¹⁵ P. SINGER, *Repensar la vida y la muerte. El derrumbe de nuestra ética tradicional*, trad. de Y. Fontal Rueda, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 213-214: “Un derecho es algo que uno puede elegir ejercer o no... el aspecto más importante de tener derecho a la vida es que uno puede elegir si acogerse a él o no. Valoramos la protección que nos brinda el derecho a la vida sólo cuando queremos seguir viviendo. Nadie puede temer que le maten si lo pide de forma persistente, informada y autónoma”.

¹⁶ Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio de 1990, que en su fundamento jurídico 7 señala que “tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte... disponer sobre su propia muerte... constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo... no es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte... la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de una libertad genérica”. Argumentos que se reiteran en el fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1990, de 19 de julio de 1990.

¹⁷ R. CHUECA RODRÍGUEZ, “El marco constitucional del final de la vida”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 85, enero-abril, 2009, p. 115, señala que “Nos encontramos así paradójicamente ante un derecho fundamental que incluye en su contenido esencial una no-facultad, una prohibición, y, alternativamente, una habilitación a los poderes públicos para obligar a un ciudadano a ejercer un derecho cuyo objeto rechaza”.

¹⁸ C. JUANATEY DORADO, *Derecho, Suicidio y Eutanasia*, Ministerio de Justicia e Interior, Madrid, 1994, p. 373.

de los derechos permite en definitiva enfocar adecuadamente el problema de la disponibilidad de la vida como un supuesto de ejercicio puntual del derecho en cuestión.

Por más que resulte especialmente delicada la consideración del bien a preservar en la perspectiva de la dimensión subjetiva¹⁹, tendría mucho más sentido la propuesta de la indisponibilidad de la vida sobre la base de la consideración del valor objetivo de la vida bien en su dimensión religiosa o bien en su dimensión social, o bien en una fórmula que intentara aglutinar a ambas²⁰. El problema es que este supuesto valor objetivo se encuentra sometido a discusión. Por un lado, no todos los individuos tienen creencias religiosas, y además no todas las creencias religiosas coinciden en atribuir ese valor objetivo a la vida²¹. No faltan incluso doctrinas religiosas que promueven el sacrificio de la vida propia en pos de la realización de un determinado ideal que se supone más valioso²². Por otro lado, también la dimensión social del valor de la vida se presta a discusión. De hecho, muchas veces las personas deciden acabar con su vida al considerar el perjuicio social que en su opinión puede representar su preservación en términos de gastos médicos y de ocupación de tiempo y energía de sus familiares y demás personas que se han de ocupar de su cuidado. Desde una consideración más general se ha argumentado también que habiéndose alcanzado en la actualidad determinados niveles de superpoblación en ciertos lugares del planeta y no disponiéndose de bienes materiales suficientes para ni siquiera alimentar y atender en sus necesidades más perentorias a los habitantes presentes, las circunstancias sociales pueden aconsejar poner un límite al número de nacimientos al

¹⁹ L. M. DIEZ PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson, Civitas, Madrid, 2005, p. 216, destaca en el derecho a la vida la particularidad de que “toda violación del mismo tiene, por definición, carácter irreversible porque implica la desaparición del titular de la vida”.

²⁰ Es el caso de F. MANTOVANI, “Sobre el problema jurídico del suicidio”, trad. de J. Barquín Sanz, en C. ROXIN, F. MANTOVANI, J. BARQUÍN, M. OLMEDO, *Eutanasia y suicidio. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Comares, Granada, 2001, p. 82, quien hablará de una “coerción ideológica” a favor de la disponibilidad de la vida sobre la base del modelo “del hombre parcial, del hombre solo, privado de la alteridad que constituye el hombre completo, el ser humano integral”.

²¹ G. MENDES DE CARVALHO, *Suicidio, eutanasia y Derecho penal. Estudio del art. 143 del Código penal español y propuesta de lege ferenda*, Comares, Granada, 2009, p. 92.

²² Eso no quita el trasfondo religioso que subyace a la idea de la santidad de la vida. P. SINGER, “Desacralizar la vida humana”, en *Desacralizar la vida humana. Ensayos sobre ética*, trad. de C. García Trevijano, Cátedra, Madrid, 2003, pp. 291-296, ha identificado precisamente en la descripción del elemento religioso irracional que acompaña al proceso de formación del principio de santidad de la vida la mejor razón para su desestimación.

menos en determinados núcleos sociales, lo que vendría a poner en cuestión la consideración de la vida humana como un bien instrumentalmente valioso para los demás. En cualquier caso, la representación del valor social de la vida resulta en principio difícilmente compatible con la impunidad de la tentativa de suicidio, a la vista del efecto disuasorio que pudiera provocar en los demás su castigo, y de las autolesiones dolosas graves que complican la realización por parte del individuo de las funciones sociales que se le presuponen²³. En definitiva, difícilmente compatible con el sentido general de los ordenamientos jurídicos de nuestro tiempo.

Habría que remitirse entonces a la idea del valor instrumental de la vida como soporte necesario de cualquier hipotético ejercicio de la autonomía individual²⁴, que, por lo demás, encontró pronta acogida en la jurisprudencia

²³ B. ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, "Sobre la disponibilidad de la vida", en C. GARCÍA VALDÉS, A. CUERDA RIEZU, M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, R. ALCACER GUIRAO, M. V. MARISCAL DE GANTE (coord.), *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 1.953 y ss., especte. pp. 1.964-1.972.

²⁴ Ésta es una consideración generalmente admitida en la doctrina constitucional. Así, por ejemplo, E. ALVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2008, p. 387, para quien la vida constituye "el primero de todos los derechos fundamentales", afirmación común a I. MOLAS, *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2005, p. 303, y muchos más. O. ALZAGA, "Derechos y libertades individuales", en O. ALZAGA, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, F. REVIRIEGO PICÓN, M. SALVADOR MARTÍNEZ, *Derecho Político Español según Constitución de 1978*, Vol. II, Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 73, lo considera "el derecho más fundamental de cuantos reconoce la Constitución y base de cualquier otro". J. C. BARTOLOMÉ CENZANOS, *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 211, hablará de "su carácter previo, su transcendencia como presupuesto del espíritu de los demás derechos fundamentales". Ese mismo carácter de presupuesto está presente, entre otros, en L. M. DIEZ PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, cit., pp. 215-216, que lo ve como "el soporte físico de todos los demás derechos fundamentales", en G. CÁMARA VILLAR, "Los derechos individuales", en F. BALAGUER CALLEJÓN (coord.), *Introducción al Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 387, que lo considera como "un presupuesto sobre el que descansan todas las posibilidades de la libertad y el despliegue de la personalidad", en J. DE ESTEBAN, P. J. GONZÁLEZ TREVIJANO, *Tratado de D. Constitucional*, Vol. II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 2004, p. 39, que señalan que "desde un punto de vista lógico, el derecho a la vida es condición sine qua non para la existencia de los demás derechos fundamentales", o en J. PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 242, que lo entiende como el "presupuesto para el ejercicio de todos los demás derechos y libertades". Es una opinión asumida además por el Tribunal Constitucional español que ya en su sentencia 53/1985 hablaba de la vida como "el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible".

constitucional²⁵. La lógica del argumento es la misma que se esgrime en el caso de la enajenación de la capacidad futura de decisión del propio individuo. Este tipo de contrato es considerado por muchos condenable al entender que al margen de cualquier otro tipo de apreciaciones paternalistas el grupo social, bien a través de sus representantes o de los individuos en general, tiene no sólo el derecho sino también el deber de poner todos los medios a su alcance para impedir este tipo de situaciones. De igual modo, la disposición de nuestra propia vida en el hipotético ejercicio del libre desarrollo de la personalidad está de hecho impidiendo la posibilidad de ejercitar en el futuro nuestra libertad, lo que constituiría entonces, un motivo suficiente para interferir en la decisión que el individuo pueda tomar al respecto²⁶.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en el caso de la enajenación de la capacidad futura de decisión, las situaciones en que está en juego la disponibilidad de la vida exigen también la consideración del valor subjetivo y del valor objetivo de la vida. Curiosamente, la consideración del valor subjetivo de la vida constituye el principal obstáculo a la regla general de la indisponibilidad que resultaría de la aplicación en exclusiva del valor instrumental de la vida. Se hace en este punto especialmente necesaria la realización de las condiciones económicas y sociales que pueden privar de sentido a la propia idea del contrato de enajenación de la capacidad futura de decisión del individuo²⁷. Su falta de realización explica la “presunción genérica de que el acto suicida no es suficientemente autónomo”, que hace en el caso del Estado “razonable que pretenda reflejar el especial interés de la sociedad en

Otra cosa es que se puedan o no deducir todas las consecuencias inherentes a esa aceptación generalizada en orden a la solución del problema que en este trabajo nos ocupa.

²⁵ Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril de 1985, que en su fundamento jurídico 3 considera el derecho a la vida como el “supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible”.

²⁶ Es llamativo a este respecto que hay autores que entendiendo absolutamente ilegítima la celebración de compromisos voluntarios de esclavitud con cláusula de irreversibilidad, por afectar decisivamente a la posibilidad del ejercicio futuro de su libertad de opción, entiendan, sin embargo, condenable la interferencia del grupo social sobre la voluntad del individuo que decide directamente enajenar su vida. Parece que quienes así piensan entienden, otra cosa no tiene explicación, que más allá de la vida existe la posibilidad de tomar decisiones libres como ser vivo. Lo cual no resulta, desde luego, muy coherente.

²⁷ Se explica en este sentido la tendencia apuntada por C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho Penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 93, a trasladar el núcleo del problema de la disponibilidad de la vida desde el análisis de la posible reprochabilidad moral del comportamiento hasta el de la competencia, racionalidad, seriedad o libertad del propio acto de disposición.

valorar la vida de las demás personas, aunque ellas mismas no lo hagan”²⁸. Se trataría así de ofrecer una mayor base objetiva para que el individuo pueda reconocer un valor subjetivo real a su propia vida, eludiendo en la medida de lo posible los supuestos de colisión entre las distintas dimensiones del valor de la vida.

4. LAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONALES PÉTREAS

Las cláusulas pétreas de las Constituciones constituyen un compromiso irreversible para los votantes del texto constitucional. Estos asumen la inderogabilidad de la decisión adoptada en un momento determinado enajenando de manera definitiva en este punto su futura capacidad de decisión. La peculiaridad es por un lado que la enajenación de la capacidad de decisión no atiende tanto a materias que puedan interesar de manera particular al individuo como tal, sino que versa sobre cuestiones que afectan directamente a la propia organización social. Pero también que vincula igualmente a la capacidad de decisión de los sometidos al texto constitucional que no lo han votado afirmativamente. La cláusula de irreversibilidad compromete en este sentido al sujeto colectivo que asume el texto constitucional, aunque no todos los integrantes del mismo puedan estar conformes con su contenido, y se encuentra vinculado por sus disposiciones. Es un sujeto colectivo formado por individuos que se encuentran directamente involucrados por la norma establecida en la medida en que la integración en el grupo social presupone la aceptación general de las normas que regulan la convivencia, que en un sistema democrático resultan decididas por la mayoría.

Aquí el problema de la legitimidad de la mayoría para imponer su voluntad a la minoría tiene un significado especial, porque no se impone a la minoría una voluntad cualquiera sino la voluntad de que no pueda modificarse nunca la decisión adoptada, precisamente por constituir la expresión inmediata de la filosofía que inspira al orden constitucional. La autonomía individual no se ve afectada negativamente por el sometimiento a la regla colectiva aprobada por la mayoría, precisamente por ser la propia organización jurídica una condición para la realización pacífica de la libertad²⁹, sino

²⁸ A. RUÍZ MIGUEL, “Autonomía individual y derecho a la propia muerte”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 89, 2010, p. 30.

²⁹ L. HIERRO, “Qué derechos tenemos?”, *DOXA*, núm. 23, 2000, p. 361: “El primer límite de una libertad relacional, es decir, normativamente protegida en relación con los demás,

por el hecho de que los individuos se ven imposibilitados para modificar esa misma decisión colectiva, ni siquiera en el supuesto de que semejante modificación fuera reclamada por la mayoría social del momento.

Evidentemente, la incorporación de las cláusulas pétreas al texto constitucional deberá contar con el mayor respaldo social si no se quiere incurrir en una deslegitimación de entrada de su contenido. Pero ese respaldo no excluye el cuestionamiento de su justificación, porque no puede evitar que en un momento futuro los propios votantes del texto constitucional puedan cambiar de opinión. Por otra parte los miembros de la minoría social no se ven sólo sometidos a una norma que no han votado, sino que además pierden el estímulo que supone la posibilidad real de convencer a la mayoría de su hipotético error al aprobar el contenido del texto constitucional y de la necesidad por tanto de proceder a su modificación. No tendría sentido esforzarse por cambiar un texto que no hay posibilidad ninguna de derogar. La minoría no hace dejación de su capacidad de expresar libremente su opinión, pero es una opinión condenada desde el inicio a resultar jurídicamente irrelevante.

Las consecuencias de la aprobación de este tipo de cláusulas van por tanto más allá de lo que representa la privación a quien las aprueba de la posibilidad de ejercitar su autonomía en un sentido diferente al establecido en el primer momento, proyectándose de este modo en una cierta limitación del juego de la democracia. Los sistemas constitucionales que incorporan cláusulas pétreas no perderían su legitimidad democrática en cuanto son aprobados por la mayoría requerida para ello, pero sus efectos parecen a primera vista contrariar la lógica de la misma democracia. El compromiso de sus firmantes no sólo impide ejercer a todos los miembros del grupo en el futuro la autonomía personal que desarrollaron los votantes en el momento de la aprobación del texto constitucional, sino que deja sin sentido en ese ámbito concreto el funcionamiento de la discusión pública inherente a la democracia.

El compromiso adquiere incluso un alcance intergeneracional puesto que la pretensión de inderogabilidad de la cláusula pétrea contenida en el texto constitucional se proyecta en principio con carácter intemporal³⁰. Esto resulta aun más grave. El argumento contractualista que se esgrime para le-

es el de la igual libertad ajena". Es la paradoja de la libertad de que hablaba B. N. CARDOZO, *The Paradoxes of Legal Science*, Columbia University Press, New York, 1928, p. 94.

³⁰ Es lo que J. ELSTER, *Ulises y las sirenas*, cit., p. 159, considera "la paradoja de la democracia", al resaltar que "cada generación desea ser libre de atar a su sucesora, sin estar atada por sus predecesoras".

gitimar la imposición de la cláusula pétrea a los ciudadanos que rechazan su incorporación al texto constitucional no podría en ningún caso servir para legitimar su imposición a quienes ni siquiera existían en el momento de su aprobación. Aquí ni siquiera vale la ficción del contrato que implica el compromiso general de ajustarse a las reglas dispuestas por el grupo para el mejor desarrollo de la convivencia social. Los miembros de la mayoría enajenan en este sentido la capacidad de decisión de ellos mismos, la de los integrantes de la minoría contraria a la incorporación de la cláusula pétrea al texto constitucional y la de quienes no se encuentran en condiciones de plantearse de ninguna manera el sentido real del problema al no formar parte del núcleo de personas con derecho al voto en el momento de su aprobación. Hay que subrayar no obstante el muy diferente efecto restrictivo de cada situación.

La idea de la Constitución como sistema de autorrestricción, llevada a sus últimas consecuencias en el caso de las cláusulas pétreas, tiene un cierto fondo de razón que Jon Elster desarrolló con detalle en *Ulises y las sirenas*³¹, pero simplifica sobremanera la cuestión al eludir la consideración de las implicaciones reales de los mecanismos supuestamente autorre restrictivos³². Su posterior obra *Ulises desatado* afinará su sentido realista provocando un explícito cambio de actitud. La asunción de la idea de la política como actividad fundamentalmente dirigida a limitar al prójimo³³ le llevará a matizar el sentido de la Constitución como acto de restricción³⁴, consideración a la que no escapan tampoco las cláusulas pétreas. Así dirá que: “Ni siquiera éstas atan en sentido estricto, puesto que siempre queda la posibilidad de una acción extraconstitucional. El individuo que desea atarse a sí mismo puede confiar su voluntad a instituciones o fuerzas externas a su control, que le impidan cambiar de opinión. Pero nada hay externo a la sociedad, excepto el caso de precompromiso a través de instituciones internacionales con poderes ejecutivos... Pero ni siquie-

³¹ Ibidem, pp. 150-174.

³² El propio J. ELSTER denunciaba ya en *Ulises y las sirenas*, cit., p. 154, que frente a la interpretación de que las elecciones periódicas son “el método que tienen los electores, de atarse y de protegerse contra su propia impulsividad...”, en realidad para los políticos este sistema “constituye una tentación permanente de unir todas las medidas impopulares al comienzo del período electoral y las populares hacia el fin, con consecuencias subóptimas”, lo que sólo podría corregirse con un sistema de elecciones espaciadas al azar que él mismo considera “demasiado costoso” en algunos aspectos.

³³ J. ELSTER, *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, trad. de J. Mundó, Gedisa, Barcelona, 2002, p. 11.

³⁴ *Ibidem*, pp. 115 y 117: “Las Constituciones, más que ser actos de autorrestricción, pueden atar o restringir a los demás...”, y “pueden no atar”.

ra esta circunstancia puede hacer imposible actuar contra un precompromiso; sólo puede hacer que sea más costoso llevarlo a cabo"³⁵.

La extensión más allá del propio ámbito personal de quien toma la decisión de enajenar su capacidad futura de decisión con la incorporación de la cláusula pétrea parece en principio comprometer en mayor medida a la libertad individual de los demás. Las reservas frente a este tipo de cláusulas resultarían aparentemente justificadas en mayor medida que lo que puedan estar las que suscitan las cláusulas de irreversibilidad de la decisión individual y la disponibilidad de la vida. Pero no necesariamente es así. Todo dependerá del sentido pro o contra la libertad que pueda tener la cláusula pétrea. Una cláusula constitucional pétrea que imponga por ejemplo la inderogabilidad del régimen democrático, del voto secreto y universal, no podría entenderse que compromete la libertad futura de ninguno de los individuos afectados, ni la de la mayoría que impone su aprobación, ni la de la minoría que la rechaza, ni la de los ciudadanos que no pueden por razones generacionales intervenir en el proceso de deliberación que conduce a su incorporación al texto constitucional.

Es un supuesto que nada tiene que ver con el que representa el contrato de esclavitud o la pretendida disponibilidad de la vida por parte de su titular. La instauración de la cláusula pétrea en este caso no sólo no compromete la capacidad de decisión sino que constituye su garantía fundamental. Lo que está en juego aquí no es la legitimidad de la cláusula irreversible adoptada por la mayoría, sino la preservación de las condiciones que hacen posible el funcionamiento del régimen democrático.

Un juicio diferente merecen los supuestos de las cláusulas pétreas antilibertarias, que también se dan cita en muchos textos constitucionales. En ellos la renuncia a la libertad por parte de la propia mayoría que aprueba la cláusula pétrea habría que entender que se produce por encontrarse el individuo en una situación de necesidad o de especial debilidad para formar libremente sus juicios, esto es, en una situación en la que lo que falta es precisamente las condiciones materiales inherentes al juego de la democracia real. Situación que por eso mismo resulta injustificada moralmente y requiere ser modificada.

No puede considerarse su aprobación un ejercicio de la capacidad de decisión autónoma del individuo, sino, al contrario, una acción inducida por quien dispone del poder real en la sociedad dirigiendo a los ciudadanos en

³⁵ *Ibidem*, pp. 117-118.

un sentido contrario a sus intereses, fundamentalmente contrario al interés que a todos se supone en preservar la posibilidad futura de decidir libremente incluso el contenido diferente que se vaya a dar a la norma constitucional. La Constitución no puede representar un freno para la capacidad de decisión autónoma del individuo, sino que ha de crear las condiciones para que la misma pueda regir en toda su plenitud, aunque ello sea a costa de mantener la decisión relativa a la vigencia de las citadas condiciones fuera del ámbito de la decisión colectiva.

Habría que ir entonces a la remoción de las circunstancias de hecho desfavorables para el ejercicio real de la autonomía por parte del individuo que llevan a la adopción de una cláusula pétrea de ese tenor, deslegitimando su autoimposición por parte de quienes integran la mayoría favorable a su incorporación al texto constitucional. Y en mayor medida si cabe su imposición a quienes la rechazan y a quienes no disponen en el momento de su aprobación de la posibilidad de plantearse el problema, por razones intergeneracionales o de cualquier otro tipo. En el primer caso habría que entender que la idea de la mayoría favorable a la incorporación de la cláusula pétrea oculta en general la realidad de una mayoría que al no tener suficientemente garantizados sus derechos queda a merced en gran medida de quienes pueden dirigir por su desigual posición de fuerza en el grupo social el sentido de su actuación.

Sólo una sociedad regida por los derechos humanos podría considerarse capaz de hacer realidad el ideal democrático de la representación de la voluntad popular. Las cláusulas pétreas antilibertarias constituyen ya por ello un obstáculo a la realización del ideal. Un obstáculo que sólo puede entenderse autoimpuesto en una sociedad en la que el individuo se encuentra acomodado en la falta de libertad o en la libertad parcial que no le permite ir más allá tampoco en el planteamiento de sus objetivos como miembro del grupo social de las situaciones que experimenta como normales en la vida cotidiana. Si se admite que “los derechos humanos y la soberanía popular se presuponen mutuamente”³⁶ no podemos esperar ninguna decisión legítima, representativa de la voluntad del pueblo, donde sus integrantes no vean realizados sus derechos. Éste es el caso de las cláusulas pétreas antilibertarias, que colocan ya en la norma constitucional el primer problema para la realización del ideal que se le supone.

³⁶ J. HABERMAS, “Derechos humanos y soberanía popular: las concepciones liberal y republicana”, trad. de J. González Amuchastegui, *Derechos y Libertades*, núm. 3, 1994, p. 216.

Sucede lo contrario con las cláusulas que aseguran la vigencia del principio democrático. En este punto no hay que temer por el desfase intergeneracional entre la creación de la norma y su aplicación a un grupo social desvinculado del proceso de su producción. Al revés, es éste el mejor don que pueden recibir las sucesivas generaciones de sus predecesoras. Una forma de garantizar el sentido de la ley al servicio de la libertad, aun de la de quienes no tuvieron ocasión de legitimar formalmente el proceso de su elaboración.

5. CONCLUSIÓN

Los tres supuestos examinados merecen un juicio de valor muy diferente. La enajenación de la capacidad futura de decisión ha de ser reprobada porque atenta contra el fundamento mismo de la libertad que supuestamente pone en acción el individuo cuando decide enajenar su capacidad futura de decisión. Esta misma circunstancia concurre en el caso de la disponibilidad de la vida. Pero en este último caso el juicio deberá ser ponderado tomando en cuenta, junto al indiscutible valor instrumental de la vida, los datos relativos al valor objetivo y sobre todo al valor subjetivo de la misma, que no necesariamente arrojan un saldo positivo. La valoración de las cláusulas pétreas contenidas en los textos constitucionales dependerá directamente del sentido pro o contra la libertad de las mismas, admitiéndose en el primer caso por lo que tienen de preservación de las condiciones del juego democrático en el que la libertad encuentra su ámbito natural de actuación.

Laura Miraut Martín
*Facultad de Ciencias Jurídicas
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
C/ Saulo Torón s/n, Campus de Tafira
35017 – Las Palmas de Gran Canaria
e-mail: lmiraut@dcjb.ulpgc.es*

