

AUTONOMÍA, LIBERTAD Y BIENESTAR: SOBRE LA JUSTIFICACIÓN DEL PATERNALISMO LEGAL¹

IVAR R. HANNIKAINEN

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

Al margen de cuestiones sustantivas del paternalismo legal, desde la refutación inicial de Mill hasta hoy, se ha producido un rico debate sobre su fundamentación normativa. En la sección I, recojo algunas de las posturas prominentes en este debate. En la sección II, desarrollo ambas vertientes del antipaternalismo de Mill, a través de tanto la lectura liberal de Dworkin como la libertaria de Arneson, concluyendo que el antipaternalismo fuerte recae sobre un argumento endeble. En la sección III, defendiendo la postura paternalista débil, lo cual remite la discusión sobre justificación a la pregunta por los ideales normativos universalizables.

Palabras clave: paternalismo, Mill, justificación, autonomía.

ABSTRACT

Independently of the substantive issues of legal paternalism, ever since Mill's initial refutation, a rich debate about its normative foundations has taken shape. In Section I, I introduce some of the prominent positions in this debate. In Section II, I develop both strands of Mill's antipaternalist argument through both Dworkin's liberal reading and Arneson's libertarian one, concluding that hard antipaternalism is argumentatively unsound. In section III, I defend the weak paternalist view and suggest that doing so bumps the discussion about justification back to an overarching question about which particular normative values are universalizable.

Keywords: paternalism, Mill, justification, autonomy.

...ni una persona, ni cualquier número de ellas, se justifica en decir a otra de edad madura, que no haga con su vida para su propio beneficio lo que elija hacer con ella.

JOHN STUART MILL, *Sobre la utilidad*

No puedo hacer el bien a nadie según *mi* concepción de la felicidad (excepto a niños y dementes), mas sólo según la de aquel a quien pretendo beneficiar.

IMMANUEL KANT, *La doctrina de la virtud*

¹ Recepción: 24 de abril de 2008. Aceptación: 15 de julio de 2009.

I

El principio de la no maleficencia, *primum non nocere*, es un principio subyacente en la ética y teoría política sobre el que no parece haber gran desacuerdo. Libertarianos, liberales, socialistas y anarquistas, todos están generalmente de acuerdo con el padre de la política occidental, John Locke, en que “nadie, debería dañar a otro en su vida, salud, libertad o posesiones.” En ese mismo párrafo del *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Locke postula que “aunque el hombre en ese estado [de naturaleza] tenga una libertad incontrollable para disponer de su persona o posesiones, no tiene la libertad de destruirse a sí mismo.”² A diferencia del principio de no maleficencia, la legitimidad y justificación de este otro axioma ético y jurídico tan extendido en los cánones legales modernos ha sido objeto de una gran discusión.

Entre las críticas más duras y extensamente citadas a este controvertido principio, se encuentra la de John Stuart Mill que—en su reconocida monografía, *Sobre la libertad*—declara contundentemente que

...el único fin por el cual la humanidad está justificada, individual o colectivamente, al interferir con la libertad de acción de cualquier número de ellos, es la propia protección. Que el único propósito por el cual el poder puede ser ejercitado legítimamente sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es para evitar el daño a otros. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente.³

Una clase de actos y leyes a las que Mill alude—aquellas que proponen velar por el bien físico de una persona contra su voluntad y libertad—han venido a recogerse bajo el umbral del *paternalismo*; y derivadamente, las posturas que, como la de Mill, se pronuncian éticamente en contra de estos actos, *antipaternalistas*.⁴ Evidentemente, el paternalismo deriva su nombre de un tipo de relación entre dos personas, padre e hijo/a porque reproduce en otras relaciones algunos aspectos significativos de esta clase de relación. Las relaciones entre diversos tipos de profesionales—médicos, trabajadores sociales, etc—y sus clientes, o entre el Estado y sus ciudadanos, reciben este descriptor cuando se asemejan en ciertos aspectos críticos a la relación entre padre (o madre) e hijo/a.⁵

2 John Locke, *The Second Treatise of Government*, Thomas P. Peardon (ed.), Nueva York: Bobbs-Merrill, 1952, pág. 5. **Todas las traducciones son propias.**

3 John Stuart Mill, § I “Introductory”, *On Liberty*, en *Utilitarianism, On Liberty, Essay on Bentham*, Mary Warnock (ed.), Oxford: Fontana Library, 1969, pág. 135.

4 De manera paralela, la clase de actos que vela por el bien moral, se denominan moralistas y la clase de leyes que defienden el bien moral de sus ciudadanos, *moralismo legal*. En este ensayo, desafortunadamente no trataremos esta otra categoría.

5 Algunos autores han señalado la inadecuación del nombre ‘paternalismo’ al dilema ético que nos ocupa. Feinberg intuye que es un disfemismo y que confunde distintas familias de senti-

Entonces, ¿cuáles son estas características de la relación paternalista? Acudamos, para contestar esta pregunta, a unas cuantas definiciones tomadas de la literatura filosófica sobre el paternalismo, concretamente, las definiciones de Richard Arneson y Gerald Dworkin. Arneson define el paternalismo como

las restricciones de la libertad de una persona que se justifican por consideración al propio bien o bienestar de esa persona, y que se ejercen o bien contra su presente voluntad o contra su compromiso previo.⁶

Por otro lado, Dworkin define el paternalismo como

la interferencia con la libertad de acción de una persona justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, bien, felicidad, necesidades, intereses o valores de la persona que es coactada.⁷

Si ignoramos ciertas puntualizaciones posteriores de dudosa relevancia, podemos establecer estas definiciones como correctas y completas (además de las más citadas). En Fig. 1, sintetizo las condiciones suficientes y necesarias del acto paternalista que aportan las definiciones de Arneson y Dworkin.

Fig. 1. Definición del paternalismo

Un acto es paternalista con respecto a un destinatario, *S*, si y sólo si:

- (i) supone la interferencia con o restricción de la libertad de *S*,
- (ii) motivada por su propio bien,
- (iii) sin consideración de su propia voluntad.

dos de la palabra que se asemejan a las relaciones familiares, muchas de las cuales no suponen dilema ético alguno. Cf. Feinberg, "Legal paternalism," en *The moral limits of criminal law, Vol. 3: harm to self*, Nueva York: Oxford University Press, 1986, págs. 3-8. No obstante, el peso de la convención se ha hecho cargo de establecerlo como el nombre de esta categoría de dilemas éticos y jurídicos. Por otro lado, parece intuitivamente acertada la conexión entre la relación en la que parece ser justificable intervenir para prevenir el daño propio ('self harm') y la relación padre-hijo. Para esta perspectiva, cf. Nick Fotion, "Paternalism," *Ethics* 89(2), 1979, págs. 191-8.

6 Richard Arneson, "Mill versus paternalism," *Ethics* 90(4), 1980, pág. 471.

7 Gerald Dworkin, "Paternalism," *The Monist* 56(1), pág. 65. Gert & Culver matizan la definición de la acción paternalista con unos criterios adicionales que merecen atención: (i) el agente paternalista, *A*, se considera cualificado para actuar en nombre de *S*, y (ii) *S* piensa que generalmente conoce sus intereses. Los beneficios para el debate sobre el paternalismo legal de aceptar estos criterios son triviales asique vamos a prescindir de esta definición. Cf. Bernard Gert y Charles M. Culver, "Paternalistic Behavior," *Philosophy and Public Affairs* 6(1), 1976, págs. 45-57.

Supongamos que yo voy en coche con mi pareja cuando ella me ordena: “Para el coche. Me bajo un momento y compro unos bollos de chocolate de la panadería. Tengo un hambre...”. Sabiendo que a ella le tientan los dulces y que debe cuidar el sobrepeso, infiero que realmente no tiene hambre y que simplemente se siente tentada por el dulce. Si me niego a parar por preocupación por su sobrepeso, estoy actuando de manera paternalista ya que interfiero con su libertad—de ir a la panadería—, por su propio bien—el control de su sobrepeso—, y contra su voluntad—de comer los bollos de chocolate.

De esta manera, un acto cotidiano puede ser paternalista. Sin embargo, los casos que generan dilemas éticos de especial preocupación práctica son otros: las leyes paternalistas, las intervenciones médicas paternalistas o la actividad profesional paternalista. De estas categorías, se han derivado el paternalismo legal, paternalismo médico, paternalismo profesional, de los cuales en este ensayo vamos a centrarnos en tratar cuestiones del primero.⁸ En Fig. 2, se transpone la definición del paternalismo de Fig. 1 al ámbito legal:

Fig. 2. Definición del paternalismo legal

Una ley es paternalista con respecto a sus ciudadanos, *S*, si y sólo si conlleva:

- (i) la interferencia con o restricción de la libertad de los ciudadanos,
- (ii) motivada por
 - (a) defender el propio bien de estos mismos, o
 - (b) evitar el daño a estos mismos,
- (iv) sin consideración de su voluntad individual o colectiva.

En cuanto a la motivación [la condición (ii) en Fig. 2], se admite la distinción de Kleinig entre (a) paternalismo *positivo*, motivado por el beneficio al destinatario; y (b) paternalismo *negativo*, motivado por evitar el daño al destinatario.⁹ No siempre es claro si una acción paternalista es negativa o positiva en este sentido, pero ciertamente, muchos filósofos sienten mayor permisibilidad hacia el paternalismo legal negativo. Por último, en cuanto a la voluntariedad del destinatario se admite también la distinción entre paternalismo *duro* y paternalismo *suave*. El paternalismo duro representa la clase de acciones paternalistas en la que se actúa *en contra de la voluntad expresa* de *S*; mientras

⁸ Indudablemente, muchas de las cuestiones éticas se comparten entre las distintas variedades de paternalismo, pero la dimensión política de la justificación paternalismo legal la hacen una cuestión particularmente intrincada. El paternalismo médico y el profesional se trabajan en profundidad en Allen Buchanan, “Medical Paternalism,” *Philosophy and Public Affairs* 7(4), 1978, págs. 370-90; y en Damián Salcedo, *Autonomía y bienestar: la ética del trabajo social*, Granada: Comares, 1998, respectivamente.

⁹ Cf. John Kleinig, *Paternalism*, Manchester: Manchester University Press, 1984.

que según el paternalismo suave se interviene para restringir la acción de S en tanto que necesario para determinar la voluntariedad de la acción. Por ejemplo, en muchos códigos legales se establece un periodo de espera en la tramitación del divorcio, en el que se pretende asegurar la voluntariedad y la certeza de que el divorcio es una solución bien pensada. Esta legislación podría considerarse de carácter paternalista suave.

Según esta definición del paternalismo legal, podrían considerarse como paternalistas (en el sentido de paternalismo duro) diversas leyes vigentes en España y que son comunes a otros sistemas jurídicos occidentales. Serían paternalistas, por ejemplo, leyes que obligan a abrocharse el cinturón de seguridad en automóviles o llevar casco en motocicletas, leyes que prohíben el uso de drogas recreativas, la eutanasia, los juegos de azar, o la esclavitud voluntaria, etc. Aclarada ahora en cierta medida la definición del paternalismo con sus condiciones suficientes y necesarias y algunas distinciones pertinentes, pasamos a la pregunta de mayor relevancia filosófica: la pregunta por la justificación y legitimidad del paternalismo legal.

¿Es justificable el paternalismo? ¿En qué casos y bajo qué criterio ético se justifica la violación de la autonomía del individuo? ¿Es necesario en todos los casos consentimiento, pasado, presente o futuro? ¿O es suficiente el consentimiento hipotético de un agente racional ideal? ¿A qué ideales normativos ha de responder la ley paternalista? ¿A la autonomía, a la libertad, a la justicia social, a la dignidad humana? Suscitado en gran medida por el tratamiento liberal del paternalismo que ofreció John Stuart Mill en su famoso ensayo *Sobre la libertad*, en los últimos años, se ha llevado a cabo un debate más puntualizado sobre la justificación y legitimidad del paternalismo legal, cuyos puntos principales de inflexión voy a intentar recoger en esta sección. Fig. 3 representa esquemáticamente algunas de las posturas más importantes en este debate filosófico, a las que haré referencia, con sus respectivos portavoces.

Las posturas se reducen básicamente a dos, (i) la antipaternalista y la (ii) paternalista. Según la antipaternalista, el paternalismo es *en principio* injustificado. El antipaternalista fuerte considera que el paternalismo *nunca* se justifica; mientras que el antipaternalista débil, que *generalmente* no se justifica. Por otro lado, el paternalista considera—no que el paternalismo esté generalmente justificado, sino—que los motivos por los cuales los anti-paternalistas lo declaran injustificado no valen. Por lo tanto, según la postura paternalista, hay casos en los cuáles la intervención paternalista es lo éticamente justificado, o incluso, puede ser lo éticamente responsable e incluso obligatorio.

La siguiente pregunta es, ¿de acuerdo con qué tipo de teoría ética se juzga la justificación del paternalismo legal? Las principales alternativas provistas por los teoristas del paternalismo, son una justificación deontológica y una consecuencialista. La justificación deontológica supone que hay un criterio ético

Fig. 3. Paternalismo: posturas y justificaciones

Postura	Anti-paternalista			Paternalista ¹		
	Fuerte		Débil	Débil		
Justificación	Consecuencialista	Deontológica		Consecuencialista		
Criterio	Autonomía		Libertad	Justicia	Dignidad	Eudaemonia
Ejemplos	Mill*	Arneson _I , Mill* _A	Dworkin _I , Mill* _D	Arneson _{II} , Camps	Garzón Valdés	Arneson _{II} , Dworkin _{II}
1	Es posible una cuarta postura, el paternalista fuerte: el Estado casi siempre está justificado en intervenir de manera paternalista en las vidas de sus ciudadanos. Esta postura pasaría por argumentar que la gente casi nunca sabe defender sus intereses y por lo tanto tiene que ser dirigida para no dañarse. Ningún autor de los que lei cabe en esta categoría.					

universalizable por el cual se justifican las leyes paternalistas. El que sostenga una justificación deontológica del paternalismo deberá aportar un criterio específico por el cual se justifica la ley paternalista: la autonomía, la libertad, la justicia, etc.¹⁰ Por otro lado, alguien que sostenga la justificación consecuencialista supone que no existe tal criterio *a priori*; y que por lo tanto, la justificación del paternalismo legal debe hacerse apelando a un juicio contingente sobre el valor de las consecuencias de la realización o no de la ley paternalista específica.

II

La obra de Mill es, por antonomasia, la más citada para explicar la postura antipaternalista fuerte. En su libro *Sobre la libertad*, Mill aporta dos líneas argumentativas que han sido utilizadas por filósofos posteriores para rechazar totalmente el paternalismo: (i) un argumento consecuencialista y (ii) un argumento—que, por la primacía que otorga a la autonomía del individuo, podríamos llamar—liberal. (Puesto que la clarificación necesaria para hablar con confianza de la postura sobre el paternalismo legal que Mill mantuvo o hubiese mantenido es ya irrecuperable, debemos hablar del Mill ‘de las interpretaciones recientes en la discusión sobre el paternalismo’ y no del Mill ‘que escribió *Sobre la libertad*’. A éste llamaremos Mill*.)

*El antipaternalismo consecuencialista de Mill**

El argumento consecuencialista de Mill* contra el paternalismo dice así:

10 En el caso de la autonomía, generalmente esto quiere decir que nunca se justifica, porque—según hemos definido el paternalismo—sería una contradicción que hubiese un tipo de acción paternalista que respetase o fomentase la autonomía.

Todos los errores que [el individuo] pueda cometer contra consejo y aviso son excedidos con creces por el mal de permitir que otros lo constriñan a lo que consideran su bien.¹¹

En otra formulación en el mismo texto, la idea básica sale incluso más a la superficie:

La humanidad sale más gananciosa consintiendo a cada uno vivir como le parezca bien, que compeliéndole a vivir como parezca bien al resto.¹²

Evidentemente, este argumento es consecuencialista ya que afirma (según ambas citas) que las consecuencias de la interferencia en la vida privada del individuo—incluso motivada por su propio bien—nunca pueden ser más favorables que las consecuencias de respetar su libertad de acción. Esto incluiría, por supuesto, cualquier intervención paternalista. Es decir, en todos los casos, el intento de avanzar los intereses del individuo mediante compulsión supone un mal que siempre excede el bien que se persigue o consigue.

Desde Fitzjames Stephen y H.L.A. Hart hasta Dworkin, sendos autores han puesto en cuestión la viabilidad de esta postura. Como Dworkin señala, este argumento de Mill* se fundamenta en la idea de la persona como

Las personas entienden sus propios asuntos y sus propios intereses mejor, y los cuidan más, que el gobierno o que se pueda esperar del gobierno.¹³

Esta premisa de la postura de Mill*—sobre el presunto conocimiento que tiene la persona media de sí misma—ha recibido fuertes críticas. No está tan claro como parece pensar Mill* que todo adulto conozca sus propios intereses (y sepa promoverlos) tan bien que ninguna interferencia en su vida pueda suponer un beneficio para él. Parece razonable pensar que al menos ciertas intervenciones paternalistas, por ejemplo, las que prohíben “usar heroína, o conducir un coche sin llevar cinturón de seguridad, puedan constituir un mal menor al de permitir que haga cualquiera de estas cosas.” El que—como Mill* o Arneson—sostiene el argumento consecuencialista, se compromete a que el paternalismo nunca pueda maximizar el bien del destinatario, medido por criterios consecuencialistas. Sin embargo, como Dworkin apunta, esta “es siempre una pregunta contingente que puede ser refutada por la evidencia.”¹⁴

11 Mill, § IV “Of the Limits to the Authority of Society over the Individual,” pág. 207.

12 Mill, § I “Introductory,” pág. 138.

13 Mill, *Principles of Political Economy*, Stephen Nathanson (ed.), Cambridge: Hackett, 2004, pág. 282. Se entiende que excluye de esta categoría a personas dementes y a niños.

14 Dworkin, pág. 74.

El antipaternalismo deontológico de Mill y sus intérpretes*

Esto nos lleva a pensar que hace falta una justificación *a priori*, deontológica para poder defender una postura antipaternalista de manera tajante. Es decir, que la crítica al paternalismo debe estar motivada por, y fundamentada en, una obligación ética primera y universal de respetar al ser humano. Mediante otra lectura de los textos fundamentales de Mill, sendos intérpretes de Mill han apreciado una segunda vena del antipaternalismo de Mill*, constituida por un argumento fundamentalmente *liberal*, con las características constitutivas de un argumento deontológico.

Existen dos lecturas principales de este argumento deontológico de Mill: (i) una lectura *libertariana*, promovida por Arneson, y (ii) una lectura *liberal*, defendida por Dworkin. En la lectura más radical, libertariana, de este argumento de Mill, el principio que entra en juego es la defensa de la *autonomía* del individuo. Según esta lectura:

El paternalismo es siempre injustificado, independientemente del valor de sus consecuencias (por muy favorables que estas sean), porque la violación de la autonomía del individuo que ésta supone es siempre éticamente inaceptable.

Aquí apreciamos en Mill, una justificación radicalmente distinta del antipaternalismo, ya no basada en el valor de las consecuencias de la intervención paternalista, sino en la inviolabilidad de la autonomía del individuo. Arneson, en su artículo original “Mill versus paternalism,” sostiene esta lectura de Mill y defiende, por sus propios medios, una postura antipaternalista semejante. Este argumento libertariano defiende a toda costa el valor de la autonomía personal. Según Mill:

Si una persona posee una cantidad tolerable de sentido común y experiencia, su propio modo de tender su existencia es el mejor, no porque sea el mejor en sí, sino porque es su propio modo.¹⁵

En sus críticas a posturas (que veremos posteriormente) más tolerantes del paternalismo, Arneson postula que:

Un defecto común a ambas propuestas [de Dworkin] es que no protegen adecuadamente el derecho de las personas de elegir y perseguir planes de vida que se apartan de la racionalidad máxima o que obstaculizan las perspectivas de futuro de elección racional.¹⁶

Considera un error implantar leyes paternalistas que favorezcan la capacidad racional de alguien a coste de suplantarse una característica irracional que

15 Mill, § 3 “Of Individuality,” *On Liberty*, pág. 197.

16 Arneson, pág. 474.

es constitutiva de su concepción o ideal de sí mismo. Si no, el Estado, por esta misma lógica, terminaría por “prohibir el tabaco y la comida frita arguyendo que estos acortan la vida del individuo y que, por tanto, encogen el alcance de su libertad.”¹⁷

Como Dworkin mostró en su primer artículo, hay otra lectura posible de la postura de Mill, según la que se interpreta su argumento como fundamentado por la preocupación por la *libertad*, (y no por la *autonomía*) del individuo.¹⁸ Falta demostrar por qué estos no son equivalentes, señalando algún caso en el que la intervención preserva la libertad del individuo a coste de su autonomía, y vice versa la falta de intervención. El ejemplo más citado para explicar esta dicotomía quizá sea el de los contratos de esclavitud voluntaria y su falta de respaldo legal. Común entre códigos legales modernos es la práctica de no honrar contratos entre dos personas en las que una se somete voluntariamente a ser esclavo de la otra. Este ejemplo de paternalismo legal se entiende como uno que preserva la libertad del individuo a coste de sacrificar su autonomía; y por lo tanto, que divide a libertarios y liberales, a antipaternalistas fuertes de antipaternalistas débiles. Según Dworkin, si consideramos que esta categoría de paternalismo legal se justifica, es porque suponemos que un individuo no debe ser libre de desear permanentemente su libertad futura, o como decía Mill:

El principio de la libertad no puede requerir que los agentes deban tener la libertad de no ser libres. No es libertad el permiso de enajenar su libertad.¹⁹

A lo largo de la vida de una persona, no es infrecuente que cambien sus intereses, preferencias y deseos. Entonces, cuando esto ocurre, si uno había previamente revocado permanente su libertad, aquello que le permite ajustar su vida de acuerdo con sus preferencias recientemente adquiridas. Esto la remitiría a una vida desajustada de sus preferencias y valores y, en última instancia, una vida triste. Por esta razón, supone Dworkin que es racional justificar la intervención legal en estos casos en los que maximizamos la libertad, aún sacrificando la autonomía. Esta postura parece resonar con nuestras intuiciones

17 Ibid.

18 En su artículo original “Paternalism”, Dworkin habla de ‘autonomy’ (autonomía) y no de ‘freedom’ o ‘liberty’ (libertad) como su criterio antipaternalista. Como Arneson bien apunta, Dworkin está realmente utilizando un criterio de libertad y no de autonomía.

19 Mill, § 5 “Applications,” *On Liberty*, pág. 236. Arneson, para defender que las leyes contra los contratos de esclavitud no son paternalistas, establece que hay otra lógica que las legitima, y que escapa de la atención de tanto Mill como Dworkin: “Los contratos de esclavitud o préstamos a alto interés sólo se acuerdan cuando una de las partes en el contrato está en una posición de negociación muy débil.” Solamente alguien en una posición de gran necesidad accedería a contratos de este tipo. Es racional que éste acepte límites legales a la sanción de esta clase de contratos, ya que estos límites fortalecen su situación en la negociación. Cf. Arneson, pág. 472.

sobre la servidumbre voluntaria, el matrimonio irrevocable, etc, lo cual sugiere que muchos compartimos la idea de Dworkin de que es justificado preservar la libertad del individuo a coste de la pérdida momentánea de su autonomía.

Para refutar esta lectura de Mill*, la respuesta de Arneson recae sobre el experimento mental de la *máquina maximizadora de libertad*. Imagine que el desarrollo de la tecnología permite a la sociedad equipar a cada persona con un robot mecánico (diminuto y cómodo como un chip) capaz de monitorizar el comportamiento del individuo, que suave pero coactivamente corrige su comportamiento cuando amenaza disminuir su libertad futura. Arneson cree que lo éticamente correcto sería oponer esta lectura.

Cualquier resistencia que pudiésemos sentir a asignar estos robots a la gente, en contra de su voluntad, si estuviese en nuestro poder hacerlo, debe apoyarse en una preferencia evaluativa de la autonomía sobre la libertad.²⁰

III

En la sección anterior, he intentado mostrar la aparente disfunción de los tres argumentos antipaternalistas.²¹ La mayoría de autores contemporáneos sobre el paternalismo legal—incluyendo a Arneson y Dworkin, en las revisiones que proveen en sus trabajos posteriores—han terminado pensando que ningún criterio ético sostiene la carga argumentativa que requiere la postura antipaternalista. Fig. 4 recoge las premisas de esta crítica al antipaternalismo:

Fig. 4. crítica al antipaternalismo

- I. Si un criterio antipaternalista tiene excepciones, no soporta la carga argumantativa de la tesis del antipaternalismo.
 - II. El argumento consecuencialista se exceptúa cuando S no se conoce mejor de lo que pueda conocerle el agente paternalista, A.
 - III. El argumento libertariano se exceptúa ya que S no debe ser libre de perder permanentemente su libertad, e.g. contratos de esclavitud voluntaria.
 - IV. El argumento liberal se exceptúa ya que S debe ser libre de actuar de manera irracional, e.g. comida frita, tabaco.
- C. Ningún criterio sugerido, ni deontológico ni consecuencialista, es capaz de sostener la tesis del antipaternalismo.

20 Arneson, pág. 478.

21 Para mayor elaboración de esta crítica, véanse los argumentos propuestos por Husak y Feinberg. Cf. Husak "Paternalism and Autonomy," *Philosophy and Public Affairs* 10(1), págs. 27-46.

Es importante reiterar que la crítica al antipaternalismo como postura ética y jurídica no implica la sanción o suscripción de las formas de paternalismo legal. Simplemente supone la conclusión que ninguna de las teorías antipaternalistas existentes—consecuencialista, libertaria o liberal—es capaz de sostener la carga argumentativa que la misma postura requiere. Es más, los críticos del antipaternalismo, Feinberg y Husak, persisten en la búsqueda de una teoría ética del paternalismo legal que poner en *equilibrio reflexivo* con sus juicios particulares sobre determinadas leyes paternalistas.

Fig. 5. la postura paternalista débil

- I. La violación de la autonomía proporciona un motivo *prima facie* en contra de la intervención paternalista.
- II. La intervención paternalista se justifica en caso de que:
 - a. las consecuencias de la intervención paternalista sean más favorables que las de la no intervención; y
 - b. estas consecuencias se juzgan con atención a un ideal normativo (justicia social, dignidad personal, eudaimonia, etc).

La estrategia reinante en los tratamientos últimos del tema—a la que me he referido como la postura *paternalista débil* (véase Fig. 5)—sugiere que debemos discernir entre reglas paternalistas justificadas e injustificadas de manera contingente, atendiendo a cada categoría (o en última instancia a cada caso) de intervención paternalista evaluando las consecuencias para el bienestar del individuo. Como el mismo Feinberg explica,

Decir que la necesidad de proteger a las personas de su propia tontería es siempre una razón relevante a la legislación coercitiva, no es decir que sea, en cualquier caso, una razón decisiva. Por el contrario, deja abierta la posibilidad de que razones de tipo muy distinto caigan al otro lado, y que esas razones (incluyendo el respeto de la autonomía personal) puedan en ciertas circunstancias tener aún más peso.²²

Evidentemente, esta postura no está exenta de dificultades teóricas; y cometerse a ella, nos engendra nuevas preguntas, “¿Qué valores son universalizables?”, “¿Qué valores puede el Estado imponer a sus ciudadanos?”, cuyas respuestas nos guiarán en el esfuerzo normativo de entender la justificación del paternalismo. A estas preguntas—que trascienden la discusión sobre el paternalismo y nos remiten a los fundamentos de la teoría ética y política—varios au-

22 Feinberg, pág. 25. Feinberg denomina esta estrategia consecuencialista y fundamental al paternalismo débil, la *estrategia equilibradora* (“balancing strategy”).

tores han intentado tímidamente responder. Para Garzón Valdés, “sólo cuando la medida en cuestión, aplicada a un I_b [incompetente básico] ... aspira a la superación de un déficit de *igualdad* puede hablarse de paternalismo éticamente justificado.”²³ Para Camps, “el paternalismo se justifica cuando lo que busca es hacer *justicia* ... cuando su ejercicio promueve la distribución de los bienes primarios.”²⁴ Para Arneson,²⁵ el paternalismo se justifica cuando promueve el mandato moral “de no gastar la vida mas utilizar la oportunidad de vivir de manera valiosa, que sea productiva de bienes significativos para sí y otros.”²⁵

El *quid* de la cuestión radica en el conflicto entre dos responsabilidades fundamentales del Estado: la responsabilidad de respetar y proteger la pluralidad de estilos de vida, y la responsabilidad de aconsejar y educar a su ciudadanía. Ambas responsabilidades brotan de una responsabilidad primera de asegurar el bien y el bienestar de sus ciudadanos; pero, como el debate sobre el paternalismo legal muestra, la persiguen por vías a menudo difícilmente conmensurables.

Como espero haber mostrado, es un error pensar que el respeto por la autonomía, o la preservación de la libertad, siempre aseguran el bien de los ciudadanos. De igual manera, suponer que el ejercicio de estos no es un valor en sí, un valor intrínseco de la sociedad, es también un grave error. Por eso, intentar discernir una estrategia legal adecuada a un Estado de bienestar, tiene que pasar por evaluar las consecuencias de la intervención paternalista para el bienestar de sus ciudadanos: entendido como bienestar material, pero también bienestar moral, categoría bajo la que entra el valor intrínseco del ejercicio individual de la autonomía y la libertad.

BIBLIOGRAFÍA

- Arneson, Richard: “Mill versus paternalism.” *Ethics*, Vol. 90, nº4 (1980), págs. 470-89.
- _____. “Joel Feinberg and the justification of hard paternalism.” *Legal Theory*, Vol. 11, nº3 (2005), págs. 259-84.
- Buchanan, Allen: “Medical Paternalism.” *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 7, nº4 (1978), págs. 370-90.
- Camps, Victoria: “Paternalismo y bien común.” *Doxa*, Vol. 5, (1988), págs. 195-202.
- Dworkin, Gerald: “Paternalism.” *The Monist*, Vol. 56, nº1 (1972), págs. 64-84.
- _____: “Paternalism: some second thoughts.” En *The theory and practice of autonomy*, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, págs. 121-9.

23 Ernesto Garzón Valdés, “¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?,” *Doxa* 5, pág. 172, énfasis añadido.

24 Victoria Camps, “Paternalismo y bien común,” *Doxa* 5, 1988, pág. 200, énfasis añadido.

25 Richard Arneson, “Joel Feinberg and the justification of hard paternalism,” *Legal Theory* 11(3), págs. 280-1.

- Feinberg, Joel: "Legal paternalism." En *The moral limits of criminal law, Vol. 3: harm to self*, Nueva York, Oxford University Press, 1986, págs. 3-26.
- Fotion, Nick: "Paternalism." *Ethics*, Vol. 89, n°2 (1979), págs. 191-8.
- Garzón Valdés, Ernesto: "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?" *Doxa* Vol. 5, (1988), págs. 155-73.
- Gert, Bernard y Charles M. Culver. "Paternalistic Behavior." *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 6, n°1 (1976), págs. 45-57.
- Husak, Douglas: "Paternalism and Autonomy." *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 10, n°1 (1981), págs. 27-46.
- Kleinig, John: *Paternalism*. Manchester, Manchester University Press, 1984.
- Locke, John: *The Second Treatise of Government*. Thomas P. Peardon (ed.), Nueva York, Bobbs-Merrill, 1952.
- Mill, John Stuart: *On Liberty*. En *Utilitarianism, On Liberty, Essay on Bentham*, Mary Warnock (ed.), Oxford, Fontana Library, 1969.
- _____: *Principles of Political Economy*. Stephen Nathanson (ed.), Cambridge, Hackett, 2004.
- Rawls, John: *A Theory of Justice*. Cambridge, Belknap Press, 1999.
- Salcedo, Damián: *Autonomía y Bienestar: la ética del trabajo social*. Granada, Comares, 1998.