

MORALIZACIÓN DEL DERECHO, PERFECCIONISMO Y SOCIEDAD LIBERAL *

por Josep M. Vilajosana **

RESUMEN

En este trabajo, el autor analiza dos aspectos de la imposición jurídica de la moral: la moralización del derecho y el perfeccionismo. El primero tiene que ver con la imposición jurídica de la moral positiva, mientras que el segundo se relaciona con la imposición jurídica de la moral crítica en el ámbito privado. Una concepción liberal, basada en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona, debe oponerse tanto a la moralización del derecho como al perfeccionismo, pero no tiene por qué rechazar ciertas medidas paternalistas, siempre que se dirijan a incompetentes básicos y se tomen en su interés.

PALABRAS CLAVE

Moralización del derecho, perfeccionismo, paternalismo, autonomía, inviolabilidad, dignidad.

ABSTRACT

In this essay, the author analyzes two aspects of the legal enforcement of morality: the legal moralization and the perfectionism. The first, correlates with the juridical imposition of the positive morality, while the second correlates with the imposition of the critical morality in the private sphere. A liberal conception, based on the principles of autonomy, inviolability and dignity of the person, has to reject the moralization as the perfectionism, but it does not have to reject certain paternalist measures, always that they address the incompetent persons and they are taken in their interest.

KEY WORDS

Legal moralization, perfectionism, paternalism, autonomy, inviolability, dignity.

1. Introducción

En julio de 2005 entró en vigor en España la ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo. El hecho causó un gran revuelo en sectores conservadores del país. Casi dos años más tarde, el 11 de junio de 2007 el senador republicano Larry Craig, a su paso por el aeropuerto San Pablo de Minneapolis, aprovechó una visita al urinario para insinuarse sexualmente a otro ciudadano, el cual resultó ser el sargento Dave Krasnia, destacado allí, precisamente, para reprimir «las conductas contrarias a las buenas costumbres». Craig fue detenido inmediatamente y acusado de conducta lasciva, cargo del que en un primer momento se reconoció culpable.

¿Está justificado moralmente el Parlamento español para aprobar una ley como la mencionada? ¿Está legitimado un Estado norteamericano para considerar punible las conductas contrarias a las buenas costumbres? El dar una respuesta a estas y otras preguntas en las que se hallen en juego cuestiones valorativas, supone hacerse antes una demanda más general, que puede ser formulada así: que

* Fecha de recepción: 23 de febrero de 2008. Fecha de aceptación/publicación: 30 de marzo de 2008.

** Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona (España). josep.vilajosana@upf.edu

un acto sea inmoral o que alguien crea que lo es, ¿constituye una razón para que el Derecho interfiera en él?

Para intentar responder a esta pregunta es preciso empezar distinguiendo entre moral *social* o *positiva* y moral *crítica*. Se entiende por moral positiva el conjunto de valores imperantes en una determinada comunidad. La existencia de contenidos distintos de moralidad positiva no presenta mayores problemas para alguien que pretenda describir los valores morales que distintos colectivos sostienen.

No obstante, si únicamente pudiéramos referirnos a la moral positiva, tendríamos ciertas limitaciones a la hora de intentar abordar una discusión racional en ética. Si discutimos con alguien acerca de si una determinada práctica es correcta o no desde el punto de vista moral (pongamos por caso, la homosexualidad o la prostitución), el limitarnos a describir los distintos valores que distintos colectivos sostienen nos servirá de poco. Cuando discutimos acerca de si la prostitución está justificada moralmente, no estamos interesados en la descripción de los valores, sino en aportar razones a favor de los nuestros y en criticar las razones aportadas por nuestro adversario. Es decir, hemos pasado de una cuestión de ética descriptiva (cuál es la moral positiva de la sociedad *S* en relación con la institución *I*) a una cuestión de ética normativa (cuáles son las razones que justifican moralmente la institución *I*). Este último tipo de cuestiones no se resuelven mediante descripciones.

Además, tampoco podemos poner fin a una discusión de ética normativa aludiendo al hecho de que nuestra posición es acorde con la moral positiva de la sociedad de la que se trate. Si hiciéramos esto estaríamos pasando ilegítimamente de una descripción a una justificación. Al mismo tiempo, estaríamos impidiendo con esta forma de argumentar que las minorías pudieran tener alguna vez razón moral. A alguien que estuviera en minoría bastaría con decirle que lo está para haberle «demostrado» que estaba moralmente equivocado. Eso no parece razonable. Ahora bien, si no lo es, entonces debemos establecer un concepto distinto de moral que no sea equivalente a la moral social o positiva. Este concepto es el de moral crítica, llamada así precisamente porque es la que permite criticar los valores morales defendidos por otras personas y, en definitiva, posibilita entablar discusiones racionales acerca de la moralidad. Quien sea escéptico en materia moral, no creerá que exista algo así como una moral crítica. Pero un escéptico, si quiere ser consecuente, no podrá discutir racionalmente con otra persona acerca de sus valores morales, puesto que carecerá de este nivel crítico al que aludir. Le quedará sólo el recurso de acudir a descripciones de la moral positiva que, como he dicho antes, nada justifican, o bien la posibilidad de apelar a sentimientos de aprobación o desaprobación (no a razones), que no

permiten un debate racional. Por tanto, la existencia de esta moral crítica, a veces denominada también ideal o esclarecida, es la que permite debatir racionalmente acerca de si unos determinados principios sustentados por una persona o la moralidad positiva de un grupo están justificados moralmente.

Pues bien, armados con estas distinciones podemos volver a nuestra demanda general y comprobar que, en muchas ocasiones, los debates que se han generado en torno a ella esconden en realidad, al menos, dos problemas. Puede explicar la confusión entre ellos el hecho de que, como veremos posteriormente, el contrincante dialéctico en ambos casos siempre sea quien defiende una concepción liberal de la sociedad.

Si tenemos en mente la distinción entre moral positiva y moral crítica, entonces cuando se habla de imposición de la moral a través del Derecho, en realidad se puede estar haciendo referencia a dos problemas distintos. Por un lado, lo que puede estar en juego es si está justificado, y en caso afirmativo en qué casos lo está, el imponer a través de las normas jurídicas la moral *social o positiva* de una determinada sociedad. Por otro lado, la demanda de justificación puede referirse a la imposición jurídica de la moral *crítica*. En ocasiones, al no hacer esta distinción se han tratado como un único problema ambas cuestiones, lo que es una fuente permanente de confusión. Al mismo tiempo, tampoco se distingue claramente entre lo que se llama a veces «moralización del Derecho» y «perfeccionismo». A los efectos que aquí interesan, la distinción entre moralización del Derecho y perfeccionismo pasará justamente por esas cuestiones. Así, el problema de moralizar el Derecho sería el de la justificación de la imposición de la moral *positiva* de una sociedad, mientras que el término «perfeccionismo» se reservaría para las doctrinas que pretenden imponer una moral ideal o *crítica*. Veamos por partes y con más detalle ambos problemas.

2. La imposición de la moral positiva y el problema de la moralización del Derecho

Interpretada la cuestión como acabo de hacerlo, el problema de la moralización del Derecho se podría enunciar de este modo: que un acto sea contrario a la moral positiva de la sociedad, ¿constituye una razón suficiente para que las normas jurídicas interfieran en su realización? La respuesta clásica del liberalismo a través de John Stuart Mill sería que el Derecho *sólo* puede interferir en las conductas cuando éstas perjudican a terceros. Aunque ya en época del propio Mill hubo quien discutió esta posición, no será hasta mediados del siglo XX cuando el debate se ajustará a los términos en los que ha llegado a nuestros días. Es interesante, no obstante, y antes de entrar a analizar los argumentos esgrimidos, mencionar el contexto

en el que se produjo dicho debate (para la reconstrucción del mismo puede verse GEORGE, 1990).

En el año 1957, en Gran Bretaña, se emitió un informe de la llamada Comisión Wolfenden que propuso al Parlamento ciertas reformas del Derecho Penal inglés tendentes a hacer efectivo un ámbito de libertad personal en la línea concebida por Mill. Básicamente se propuso la despenalización de los comportamientos homosexuales y la prostitución por considerar que se trataba de actividades privadas que no dañan a terceros y que se realizan entre adultos que consienten en participar en ellas. En palabras del citado informe, «Se ha de mantener un ámbito de la moralidad y la inmoralidad privadas que, dicho breve y crudamente, no es asunto del Derecho» (WOLFENDON REPORT, 1957: 61).

El juez Lord Patrick Devlin, en una conferencia ante la Academia Británica y posteriormente en un libro, criticó aquel informe, sosteniendo que no compartía con la Comisión Wolfenden la creencia de que el fundamento más importante del Derecho Penal inglés fuera el de no causar daños a terceros (DEVLIN, 1965). Como ejemplo, citaba los delitos de eutanasia, duelo, aborto, bigamia, incesto, etc. Y aunque el debate se ha centrado en cuestiones de relevancia penal, el propio Devlin aludía a una extensión normativa de este tema, al referirse al hecho de que la ley tampoco perdona, aunque no necesariamente las penalice, inmoralidades que afectan al ámbito civil. El caso más conocido es el de considerar que un contrato cuyo objeto es inmoral se considera inválido, por lo que el Derecho no le reconocerá ningún efecto jurídico. Así lo dispone, por ejemplo, el artículo 1255 de nuestro Código Civil al considerar inválidos los pactos y cláusulas contrarios a la moral. Pero Devlin reconocía que esto era sólo un argumento negativo y que alguien podría tomarlo como una buena razón para suprimir los delitos citados (justamente porque se entendiese que no había en ellos un daño a terceros que fuese el bien protegido). Necesitaba, pues, un argumento positivo, que puede ser reconstruido así:

Primera premisa: La moralidad de una sociedad constituye un aspecto esencial de su estructura y determina su identidad como tal.

En este sentido, Devlin define a la sociedad como «una comunidad de ideas, y no sólo de ideas políticas, sino también de ideas sobre cómo sus miembros deben comportarse y gobernar sus vidas; pues bien: estas últimas ideas constituyen su moral. Toda sociedad tiene una estructura moral, además de la política; o más bien (...) yo diría que la estructura de toda sociedad se compone de una política y de una moral» (DEVLIN, 1965: 6-7).

Segunda premisa: A toda sociedad se le debe reconocer un derecho moral a la legítima defensa, en el sentido de proteger su identidad.

La sociedad, entonces, tiene el derecho de usar sus normas jurídicas como un acto de defensa de su integridad. Si se reconoce que el Estado no tiene límites para luchar contra la subversión en el ámbito de la política, se debe también reconocer que no es posible restringir la actividad del Estado para luchar contra la inmoralidad, ya que ambas ponen en peligro la identidad de la sociedad.

Conclusión: El Estado está legitimado moralmente para interferir en aquellos actos que socaven las pautas morales básicas de su sociedad, evitando de este modo su destrucción.

Esta tesis, lejos de resultar circunscrita al contexto que acabo de describir brevemente, tiene relevancia práctica. Su impacto, no necesariamente debido a Devlin pero sí al mismo tipo de ideas, está presente en algunas argumentaciones de los tribunales. Es paradigmático de ello el debate sobre la conveniencia de legalizar la pornografía. Algunas sentencias del Tribunal Supremo español de la década de los ochenta se pronunciaron en una línea muy parecida a la que acabo de exponer. Se pueden citar al respecto dos sentencias en las que se consideran culpables del delito de escándalo público, hoy derogado, a quienes produjeron y distribuyeron sendos materiales pornográficos. El fundamento en estas condenas es la relación entre el relajamiento de las costumbres morales y la pérdida de identidad social a través de la erosión de la moral positiva (que aquí es llamada «colectiva»), ya que «las publicaciones pornográficas referidas al sexo lo describen de formas lasciva, impúdica, torpe y obscena y, por tanto, de manera ofensiva para el pudor de la generalidad de las personas y la moral colectiva» (STS de 9-10-1981), o porque «la literatura pornográfica en cuanto invade los ámbitos sociales del país, desbordando los límites de lo erótico y provocando una sexualidad desviada y pervertida, (...) conduce al hombre a la degradación personal, lastimando y erosionando gravemente la moral colectiva» (STS de 29-9-1984) (sentencias citadas en MALEM, 1996: 13).

Pero volvamos al debate propiciado por la intervención de Lord Devlin. El principal oponente de sus tesis fue Hart, el cual formuló sus críticas primero en una serie de conferencias en la BBC de Londres y después en un libro (HART, 1963). Pueden resumirse las aportaciones de Hart en cuatro argumentos.

En primer lugar, Hart esgrime un argumento de carácter *conceptual*, que pone en duda la concepción de la identidad social que emplea Devlin. Así, afirmará Hart que si bien puede definirse el

término «sociedad» de modo tal que deba tener una moral, no hay por qué identificar a la sociedad con una *determinada* moral. Si esto es así, entonces la moral positiva de una sociedad puede cambiar sin que ésta se destruya.

En segundo lugar, Hart le reprocha a Devlin que no haya sido capaz de aportar prueba *empírica* alguna de que las modificaciones en los hábitos morales de la gente hayan conducido a la desintegración de alguna sociedad. Y a falta de estos datos empíricos, la idea que subyace a la primera premisa y en general a todo el argumento de Devlin es incorrecta.

En tercer lugar, según Hart, Devlin confundiría la legitimidad de la represión de la *indecencia* con la supuesta justificación de la represión de acciones inmorales ejecutadas en privado. De hecho, Devlin niega explícitamente la posibilidad de distinguir entre una moral privada y una moral pública, ya que únicamente cabría hablar según él de un tipo de actos inmorales, si bien éstos pueden cometerse *en público* o *en privado*. Frente a esto, Hart sostiene que la represión de acciones indecentes tiene por objeto evitar la ofensa de los sentimientos de terceros, y estaría claramente justificada aún cuando las mismas acciones realizadas en privado sean incluso legítimas. Por ejemplo, el mantener relaciones sexuales dentro del matrimonio y en privado, es considerado legítimo también por los partidarios de la moralización del Derecho. En cambio, se considera indecente si esas mismas relaciones se llevan a cabo en la vía pública. Además, algunos de los ejemplos de prohibiciones que pone Devlin para aportar razones en favor de la moralización del Derecho, en realidad pueden ser justificados apelando al daño a terceros, como es el caso de la penalización de la bigamia.

Por último, Hart sostiene que las ideas de Devlin encubren una confusión entre democracia y lo que podría denominarse populismo moral. La democracia es un sistema pensado para determinar quiénes deben gobernar. En este ámbito funciona el principio de la mayoría y está bien que esto sea así. En cambio, el populismo moral es la doctrina que establece que la determinación de cómo deben vivir las personas se toma por mayoría. El imponer los valores de la moral positiva, si esta imposición se quiere sustentar únicamente en la simple razón de que son los valores morales de la mayoría de una determinada sociedad, como ya sabemos, no está justificado moralmente. Pero esto, según Hart, es precisamente lo que pretende equivocadamente Devlin.

Puestas las cosas de este modo, parece indiscutible que Hart tiene razón. ¿Estaríamos dispuestos a sostener que los nazis estaban legitimados moralmente para imponer sus leyes discriminatorias simplemente porque se correspondieran con la moral positiva de la

sociedad alemana de la época (en el supuesto de que esto último fuera cierto)? ¿Aceptaríamos sin más que la práctica de ablación de clítoris que se practica en ciertas sociedades africanas está justificada moralmente porque en esas sociedades es mayoritariamente aceptada? No parece que podamos admitir fácilmente que estas prácticas estén legitimadas, por más que su erradicación pueda conducir a un cambio en la sociedad en la que se trate. Es más, podría decirse que lo que exige la moral crítica es precisamente que se den esos cambios de moral positiva. Dicho de otro modo, nada hay de valioso desde el punto de vista moral en que una sociedad inmoral se mantenga muy cohesionada y estable.

3. La imposición de la moral crítica y el problema del perfeccionismo

3.1. El ideal moral

Al preguntarnos acerca de si el Derecho, desde el punto de vista moral, debe hacer efectiva la moral positiva de una sociedad, hemos visto que difícilmente esto se puede justificar apelando únicamente a la propia moral positiva. Ahora bien, si lo que ahora preguntamos es si un sistema jurídico debe reconocer las pautas de una moral crítica o ideal que se supone válida y tratar de imponerlas, tal vez la respuesta obvia sea la afirmativa. Parece una afirmación meramente tautológica decir que para que el Derecho esté justificado moralmente, es decir, sea acorde con la moral crítica, debe hacer efectivos los principios de esa moral. Si esto fuera así, entonces la cuestión pasaría a ser qué actos se consideran inmorales. Si uno es liberal, por ejemplo, considerará que los actos inmorales son los que perjudican a terceros, con lo cual impondrá las prohibiciones correspondientes sobre estos actos, por ejemplo, sobre el acto de robar. Si otro es perfeccionista, opinará que la prostitución, por ejemplo, es inmoral (opuesta a la moral crítica) y entenderá que se debe prohibir, aunque no perjudique a terceros. Habría que reconocer, entonces, que las *mismas* razones que asisten al primero para prohibir el robo, asistirán al segundo para prohibir la prostitución.

Pero este planteamiento de la cuestión es equivocado. Incluso un autor preliberal como Tomás de Aquino, ya percibió que es posible distinguir perfectamente diversos tipos de actos inmorales y mantuvo que sólo alguno de ellos debe ser jurídicamente reprimido. Lo que es tautológico es que para que el Derecho esté justificado desde la moral crítica *no debe violar* los principios de ésta (sean cuáles fueren). Pero esto no es lo mismo que sostener la afirmación de que para que el Derecho esté justificado según cierta visión de la moral crítica, *debe reprimir* las violaciones que las personas realicen de los principios de esa moral.

Si esto es cierto, la posición según la cual el Derecho sólo puede interferir con *algunos* actos inmorales es lógicamente coherente. Para ser además plausible, debe ir acompañada de cierta distinción entre diversos tipos de actos inmorales, para poder decir después cuáles de ellos pueden resultar afectados jurídicamente. Una posible distinción es la que toma en cuenta dos esferas o dimensiones de la moralidad. Por un lado, el conjunto de reglas que prescriben el comportamiento hacia terceros, que se puede denominar «moral pública» y los ideales de excelencia humana o modelos de virtud personal, que constituirían la «moral privada». La idea de que el Derecho únicamente puede interferir con acciones que perjudican a terceros, se fundamenta en el punto de vista de que el Derecho sólo puede hacer efectiva la moral pública y no la privada. Pero la justificación de esta idea depende, naturalmente, de la aceptación de ciertos principios, como el de autonomía de la persona, que analizaremos más adelante.

La cuestión interesante y compleja que subyace a esta controversia es la que se refiere a qué aspectos de una concepción moral considerada válida, por lo tanto de la moral crítica, cabe reflejar en regulaciones jurídicas. Puede haber acuerdo sobre la posibilidad de que justificadamente el Estado haga valer principios que tengan que ver con la moral pública, como pueden ser los que prohíben afectar ciertos intereses de individuos distintos del agente y que constituyen el fundamento de buena parte de los delitos recogidos en nuestros códigos penales (sobre esta cuestión, véase VILAJOSANA, 2007: cap. V).

Sin embargo, partir de ahora la problemática que examinaré es la de si el Estado puede hacer valer también a través de sanciones o cualesquiera otras técnicas de motivación, pautas relativas a la moral personal, es decir aquellas que valoran las acciones por sus efectos en el carácter moral del propio individuo que las ejecuta. Es aquí donde encontramos el punto central de la discrepancia entre perfeccionistas y liberales, una vez dilucidadas las demás cuestiones. Mientras que la posición liberal en esta materia es que el Derecho no puede dirigirse a imponer modelos de virtud personal o planes de vida, la posición opuesta es que es misión del Estado hacer que las personas se orienten correctamente hacia formas de vida virtuosa e ideales de excelencia humana. Esto es entrar de lleno en los posibles inconvenientes que supone el planteamiento perfeccionista.

3.2. El plan de vida ideal

El perfeccionismo se opone al principio de autonomía de la persona. Este principio establece que el Estado no debe interferir en la elección individual de planes de vida de una persona. Por el contrario, debe limitarse a diseñar instituciones que faciliten la

persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente y debe impedir la interferencia mutua en el curso de tal persecución. Corolario de este principio será el de que el Estado sólo está legitimado para interferir en los planes de una persona cuando ésta cause un daño a otra, es decir, cuando impida que ésta última pueda desarrollar libremente su propio plan de vida.

El perfeccionismo, en cambio, sostiene que lo que es bueno para un individuo, o lo que satisface sus intereses, es independiente de sus propios deseos o de su elección de formas de vida y que el Estado debe, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores, que en definitiva se entiende que corresponden con los de la moral crítica.

El perfeccionismo es propio de Estados denominados fundamentalistas. Si por alguna razón, religiosa o de otro tipo, se considera que se ha alcanzado la verdad moral, entonces se entiende que el Estado tiene un deber de imponer las conductas que prescribe esa verdad moral, haciendo así a sus súbditos *mejores*, según el ideal. Ahora bien, esto no debería hacernos olvidar que también en los Estados de corte liberal se pueden encontrar medidas cuya justificación dudosamente puede hallarse en la facilitación de los planes de vida que los individuos libremente elijan y que en cambio encajan mucho mejor en los postulados perfeccionistas. Por esta razón, tal vez tenga más sentido hablar de «medidas» o «prácticas» perfeccionistas (así como «medidas o prácticas liberales»), en vez de tomar todo el Derecho de un país como perfeccionista o liberal. En un Estado en el que la mayor parte de sus normas se justifican por razones perfeccionistas, podemos hallar algunas cuya única justificación sea liberal, mientras que en Estados en los que la mayor parte de sus normas jurídicas se apoyarían en razones liberales, encontraríamos medidas cuya justificación es perfeccionista. Si entendiéramos que en las sociedades liberales en las que vivimos no deben justificarse las normas por razones perfeccionistas, tenemos un instrumento crítico poderoso con el que contemplarlas. Aunque en ocasiones esta tarea puede no ser tan fácil, como veremos al hablar del paternalismo.

Antes de pasar a examinar con más detalle los principios en los que se debe basar un Estado liberal y las posibilidades de justificar el paternalismo, hay que afrontar primero una cuestión: ¿es posible que el perfeccionismo sea compatible con el liberalismo? Aunque pueda parecer que la pregunta así formulada es ociosa, ya que parece que existe una clara contraposición entre ambas concepciones, algunos autores han buscado formas de reconciliarlas. A continuación examinaré únicamente dos argumentos que se han esgrimido en este intento. El primero, se refiere a la posibilidad de entender que el

perfeccionismo implica el liberalismo. El segundo, defiende que el Estado no puede ser neutral, al menos de la manera que exige el liberalismo clásico.

3.3. ¿Desear ser autónomo es un plan de vida?

Hay quien sostiene que una concepción liberal bien entendida requiere aceptar postulados perfeccionistas. El argumento funciona del siguiente modo (HAKSAR, 1979). Sólo si asumimos que hay formas de vida superiores a otras podemos afirmar que hay algo que tienen en común todos los seres humanos, por ejemplo frente a los animales, que los hace acreedores de igual preocupación y respeto. La concepción perfeccionista llevaría entonces a valorar como mejores los planes de vida que expanden la autonomía de los individuos. Esto significaría que en una sociedad liberal, otros planes de vida son inferiores, aunque de ello no se siga que quienes los tienen merezcan menos respeto. Tampoco implica que haya que prohibir estos planes peores, ya que entonces no estaríamos respetando igualmente a cada persona. Pero el Estado puede abstenerse de facilitar planes de vida degradantes. Al mismo tiempo, debe facilitar y estimular los mejores planes de vida entre la juventud y entre los adultos que lo quieran. Hay que encontrar, entonces, un compromiso entre, por un lado, desalentar las formas de vida inferiores, y, por otro lado, tolerar a quienes las siguen, permitiéndoles incluso la libre discusión de los méritos de esas formas de vida.

Esta manera de intentar conjugar el liberalismo con el perfeccionismo puede ser criticada. En primer lugar, no está claro cuáles son los límites de la intervención estatal en favor de los planes de vida e intereses que se consideran privilegiados. Cuando los pensadores liberales se oponen al perfeccionismo, lo conciben como un tipo de filosofía política que amplía las funciones del Estado de modo que éste se convierte en árbitro de formas de vida, ideales de excelencia humana e intereses personales. No lo interpretan solamente como la posición moral de que hay formas de vida mejores que otras. Su discrepancia con el perfeccionismo es acerca de si la evaluación de planes de vida debe tener relevancia jurídica. Por eso es difícil que una vez redimensionado el tema, pueda existir una concepción ecléctica en este punto. ¿Por qué, si se acepta que existen planes de vida mejores que otros, la intervención estatal no debería ir destinada a potenciar por todos los medios, incluso penales, a los mejores? No se entiende que si se ha decidido, por las razones que sean, que hay un plan de vida mejor que otro, después el Estado no tome las medidas oportunas para imponerlo, aun a costa de los deseos *subjetivos* de los individuos.

Pero la confusión de fondo del argumento que estoy criticando es suponer que la autonomía es una propiedad de algunos planes de vida, en lugar de una *capacidad* para elegir entre la más amplia variedad posible de planes de vida. Esta confusión hace que se pase imperceptiblemente del presupuesto del valor de la autonomía (que ningún liberal niega) a la conclusión de que el valor de los planes de vida es relevante para la actuación estatal (algo que sí niegan los liberales).

3.4. ¿Puede ser neutral el Estado?

Hay quien sostiene que es imposible ser neutral acerca de los ideales de lo bueno o excluirllos completamente como razones para la acción política. Por ejemplo, la posibilidad de neutralidad es puesta en duda por Dworkin, el cual ha sostenido que la concepción liberal de la sociedad debe enfrentar un serio problema, ya que al mismo tiempo que es escéptica respecto a las concepciones de lo bueno, ella misma es una concepción de lo bueno (DWORKIN, R., 1971).

Frente a esta posición, tal vez sea importante realizar una distinción que a veces se pasa por alto. Se trata de diferenciar entre concepciones de lo bueno y planes personales de vida (NINO, 1989: 209). El liberalismo indudablemente descansa en una concepción de lo bueno, o de lo que es socialmente bueno, según la cual la autonomía de los individuos para elegir y materializar proyectos y estilos de vida es intrínsecamente valiosa. Sobre esta cuestión los liberales no son escépticos. Pero de esto no se sigue que el Estado deba *preferir* ciertos planes de vida sobre otros. Al contrario, si «preferencia» incluye alguna idea de interferencia en la elección de planes de vida, la preferencia por algún plan de vida es incompatible con la concepción de la autonomía como intrínsecamente valiosa.

4. La concepción liberal de la sociedad

Siguiendo a Nino podemos afirmar que la concepción liberal de la sociedad se sustenta en tres principios: el principio de autonomía, el principio de la inviolabilidad y el principio de dignidad (NINO, 1989). El primero, al que ya hice referencia, se opone al perfeccionismo. De todas formas, merece aún algunas consideraciones para poder calibrar todo su alcance y esto es lo que haré a continuación. Después diré alguna cosa respecto a los dos restantes principios, que se oponen, respectivamente, al utilitarismo y al determinismo.

4.1. El principio de autonomía de la persona

4.1.1. El aspecto interno de las preferencias

Como ya dije antes, el principio de autonomía establece que el Estado no debe interferir en la elección individual de planes de vida de una persona.

En este sentido, puede parecer de entrada que el liberalismo está intrínsecamente unido a una concepción subjetivista del bien. Parece que sólo si lo que es bueno en la vida depende de la subjetividad de cada uno se garantizaría la autonomía individual. Cada uno de nosotros sabe lo que más le conviene. Así, ni el Estado ni los demás individuos deberían interferir en la búsqueda de lo que da valor y sentido a mi vida. Si lo que es bueno para los individuos fuera algo objetivamente determinable (al margen de sus deseos) esto parecería proveer razones para imponérselo con independencia de sus deseos y preferencias. Pero las cosas no son tan sencillas.

Por de pronto, hay que distinguir entre un enfoque interno de las preferencias y un enfoque externo. Si le preguntamos a una persona si es valioso para ella satisfacer sus deseos, seguramente dirá que sí, pero no simplemente porque son suyos. Probablemente aducirá que tiene esos deseos porque considera valiosos ciertos estados de cosas. Pero, si esto es así, en cuanto la gente dejara de considerar algo como valioso, dejaría de desearlo. Es más: nadie querría que su deseo de algo sea satisfecho si su creencia de que es valioso es infundada. Uno puede desear someterse a un tratamiento médico porque cree que es valioso para ayudarle a superar una determinada enfermedad. Pero si un experto le muestra que esa creencia es equivocada, porque el tratamiento no es el adecuado, automáticamente desaparecerá el deseo. Esto obliga aparentemente a que para satisfacer deseos de otros tomemos en cuenta no el hecho de que los tengan, sino la validez de las razones que los determinan (RAZ, 1986: 141). Esto supone reconocer el aspecto *interno* de las preferencias.

Pero si se tiene en cuenta el aspecto interno de las preferencias y se las satisface únicamente en la medida de la validez de las razones en que ellas se apoyan, ¿no está desapareciendo la autonomía individual? ¿No será la consecuencia lógica de este razonamiento la de que hay que imponer ciertos valores con independencia de las preferencias de los individuos? Ésta, efectivamente, es la conclusión que muchos han extraído. Pero no es necesario que sea así.

Una forma de escapar a esta conclusión es considerar que la autonomía es un valor objetivo y que como tal forma parte de

cualquier concepción válida del bien. Si la autonomía es una parte esencial del bien, este bien no se materializa si lo que da valor a la vida se intenta alcanzar, no por la acción del titular de cada vida, sino por la imposición de terceros. Esto, lejos de excluir, presupone que las razones sobre aquel valor que subyacen a las preferencias no pueden someterse a examen en el marco del discurso moral (esta es la posición de NINO, 1989: 214). Por eso puede afirmarse que aunque resulte paradójico, el valor de la autonomía no sólo no deriva sino que ni siquiera es compatible con una visión externa de las preferencias como hechos subjetivos que se toman como datos, independientemente de la validez de las razones que determinan esas preferencias desde el punto de vista interno. El valor de la autonomía depende de que haya esas razones acerca de estados de cosas valiosos que subyacen a las preferencias y de que aquel valor de la autonomía sea parte esencial del valor de la vida establecido por razones válidas.

4.1.2. El grado de autonomía

Una última cuestión que podemos plantear respecto a este principio es si el mismo exige promover al máximo la *satisfacción* de los planes de vida o preferencias que la gente ha desarrollado, o más bien requiere maximizar la *capacidad de elección* de planes de vida o de formación de preferencias. Por supuesto, hay casos obvios en que una opción implica la otra. Si alguien no tiene medios, está claro que tampoco puede satisfacer ciertas preferencias. Sin embargo, se puede ver a través de un ejemplo que hay diferencias relevantes entre ambas opciones. Supongamos que los sujetos A y B ganan el mismo sueldo. Dejando de lado otras circunstancias, supongamos que eso hace que tengan las mismas opciones a su alcance, por ejemplo, respecto a qué hacer en su tiempo libre. Se les abre una gama de oportunidades como practicar deportes, ir al teatro una vez por semana o ahorrar para de vez en cuando ir de viaje. Supongamos que A ama el teatro y B desea con igual intensidad recorrer lugares remotos, ¿no podría alegar B que su autonomía está menoscabada, ya que no puede satisfacer su preferencia con igual frecuencia que A?

Dejando de lado el problema de desigualdad que pueda implicar el ejemplo anterior, es interesante observar que aquí está en juego una cuestión de *grado* de autonomía. ¿Cómo hay que determinar el grado de autonomía, por la extensión de la clase de preferencias o planes de vida que los individuos puedan adoptar y satisfacer con mayor o menor intensidad, o por la medida en que el individuo pueda satisfacer la preferencia adoptada? En el primer caso, hay que tomar en cuenta los recursos (físicos, intelectuales, económicos) con que cuentan los individuos y habría que concluir que dos individuos con recursos equivalentes gozan del mismo grado de autonomía. En estas circunstancias, cumplir con el principio, podría requerir que, en casos

de desigualdad, se produzcan compensaciones entre diversas clases de recursos. En el segundo caso, hay que tomar como dato fijo las preferencias del individuo y sólo son relevantes los recursos para satisfacer esas preferencias. En este supuesto, dos individuos tendrán el mismo grado de autonomía en la medida en que sus respectivos recursos alcancen para satisfacer en la misma medida sus respectivas preferencias.

Esta discusión plantea la cuestión de si el valor de la autonomía implica de forma preeminente el valor de la capacidad de optar por diversos planes de vida o preferencias, o el valor de la capacidad de satisfacerlos. Se puede decir que ambas capacidades son valiosas y que, en el caso de un mismo individuo no son incompatibles, ya que los recursos que expanden una capacidad expanden, en general, también la otra. Pero en el caso de distintos individuos esas capacidades sí pueden ser incompatibles, ya que los recursos que necesita un individuo para satisfacer una preferencia cara pueden reducir el listado de preferencias posibles de otros individuos, aun cuando sus preferencias presentes no requieran esos recursos.

Frente a la anterior disyuntiva, la mayoría de los autores liberales se inclina por dar más valor a la capacidad de optar por diversos planes de vida que a la capacidad de satisfacer preferencias adoptadas. En una concepción liberal de la sociedad, los individuos deben ser responsables por la elección de planes de vida y la adopción de preferencias, y no ver esa elección o adopción como un hecho del que son víctimas y que el Estado y los demás individuos deben compensar con recursos adicionales, como si se tratara de una disminución física.

Aunque quedan muchas cosas por discutir y aclarar respecto al alcance del principio de autonomía y aunque algo más diré al hablar del paternalismo, sí que puede sostenerse, para acabar, que se trata de un principio que permite justificar, dentro de ciertos márgenes de indeterminación, los bienes acerca de los que versan ciertos derechos fundamentales en nuestras sociedades contemporáneas. Esos bienes son los indispensables para la elección y mantenimiento de los planes de vida que los individuos pudieran proponerse. Entre ellos estarían desde la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros, el derecho a la integridad corporal y psíquica, el derecho a la educación, la libertad de expresión, la libertad en el desarrollo de la vida privada y la libertad de asociación.

4.2. El principio de inviolabilidad de la persona

Este principio establece que no es correcto moralmente imponer a las personas contra su propia voluntad sacrificios y privaciones que no redunden en su propio beneficio. A pesar de la vaguedad con que

está formulado, servirá para nuestros propósitos, porque da una idea cabal del conjunto de acciones que están por él vetadas.

Este principio parte de la base de que cuando se compele a alguien a privarse de un bien sin que obtenga por ello un beneficio mayor, tal sacrificio es un medio para obtener alguna finalidad ajena al bienestar del afectado. Aunque sea una idea más general que la que se acaba de dar, recuérdese en este sentido la emblemática segunda formulación del imperativo kantiano: «Actúa de tal modo que nunca trates a la humanidad, sea en tu propia persona o en la persona de cualquier otro, como un mero medio sino siempre al mismo tiempo como un fin en sí misma» (KANT, 1785). Esta idea de no instrumentalizar a las personas para obtener otras finalidades es una de las que suele emplearse para criticar las posiciones utilitaristas.

Como es sabido, el utilitarismo puede llegar a justificar el tratamiento de las personas como meros medios en beneficio de otros, al permitir que ciertos individuos sean sacrificados si el beneficio que otros obtienen, gracias a ello, es tal que se produce un incremento neto de utilidad social o felicidad general. El utilitarismo se ha defendido de esta acusación diciendo, por ejemplo, que una buena distribución es también un estado de cosas que es bueno maximizar (SCANLON, 1971: 99). Pero esto no excluye que se justifiquen algunos casos de sacrificio de algunos individuos en aras del superior beneficio de otros. Ésta, por ejemplo, es una razón para oponerse a la visión utilitarista de la pena, puesto que permite que se condene a un inocente si ello conlleva un aumento de la prevención general.

Sin embargo, el punto central del ataque contra el utilitarismo que se sustenta en el principio de inviolabilidad de la persona es que las doctrinas utilitaristas permiten el sacrificio de una persona para beneficiar a otras, porque no dan relevancia moral a la separabilidad e independencia de las personas. En esto coinciden autores tan dispares como Rawls y Nozick (RAWLS, 1971: 26-27; NOZICK, 1974: 28-33). Éstos sostienen que el utilitarismo pretende compensar el perjuicio que sufre un individuo con el beneficio de que gozan otros, no tomando en cuenta que sólo hay compensación cuando se gratifica a la misma persona dañada. Se dice que este enfoque surge cuando se extiende a una sociedad el modelo de decisión que es apropiado cuando están en juego los intereses de un solo individuo. En este último caso, sí que parece razonable sacrificar unos intereses por otros más importantes *de la misma persona*.

4.3. El principio de dignidad de la persona

Este principio puede entenderse en un sentido débil al ligarlo con el respeto por las decisiones, creencias y opiniones de las personas, o bien en un sentido fuerte, que vaya más allá de la manifestación de esas decisiones, creencias u opiniones e incluso en contra de las mismas. Veamos sucesivamente ambas formas de concebir el principio de dignidad.

4.3.1. El respeto por las decisiones, creencias y opiniones personales

El principio de dignidad, en su versión débil, establece que las personas deben ser tratadas según sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento. La importancia de este principio radica en que, en la medida en que lo adoptemos y no tengamos una justificación válida para adoptar otros principios que prescriban tomar también en consideración propiedades diferentes de las personas (como el color de su piel o su grado de inteligencia), es un ingrediente fundamental de la concepción liberal de la sociedad. Surgiría, así, la ilegitimidad moral de ciertas medidas o instituciones que discriminen a las personas sobre la base de factores que no están sujetos a la voluntad de los individuos. En otro lugar he mostrado, siguiendo a Strawson (STRAWSON, 1962) que, a pesar del desafío que para la atribución de responsabilidad supondría la eventual verdad del determinismo, ello no impide que nos tomemos en serio la forma en que nos comportamos como seres humanos, lo cual conecta con el principio de dignidad de las personas (véase VILAJOSANA, 2008). Ahora se puede añadir algo más al respecto.

Nuestra dignidad como personas no se ve menoscabada únicamente cuando nuestras decisiones son asimiladas, por ejemplo, a enfermedades, sino cuando lo mismo ocurre con nuestras creencias y las opiniones que las expresan. Por eso, puede decirse que este principio debería ampliarse para tomar como relevantes no sólo las decisiones sino también las creencias y opiniones de los individuos. Cuando alguien toma esas creencias y opiniones como objeto de tratamiento y no las pone en el mismo nivel que sus propias creencias y decisiones, tales como las que lo llevan a adoptar esa actitud hacia nosotros, sentimos que no nos trata como un igual al negarnos el estatus moral que nos distingue tanto a él como a nosotros de los restantes objetos que pueblan el mundo. En definitiva, se trata de tomarse en serio las creencias y opiniones de la gente tanto como sus decisiones. Ahora bien, ¿cuál es el alcance de esta idea?

En relación con las *creencias y opiniones* de una persona, tomárselas en serio significa que si queremos proponer un cambio en

ellas éste tiene que pasar a través del planteamiento de argumentos y pruebas, es decir, operando sobre los factores que el individuo tomó en cuenta en la formación de la creencia y, no, por ejemplo, a través de manipulaciones de su cerebro.

Respecto a tomarse en serio las *decisiones* de un individuo, hay que advertir una cosa muy importante. Respetar la voluntad del individuo no es lo mismo que satisfacer sus deseos. Consiste, entre otras cosas, en permitir que el individuo asuma aquellas consecuencias de sus decisiones que él haya tenido en cuenta al adoptar la decisión, que es tanto como decir que hay que permitir que incorpore esas consecuencias al curso de su vida. A diferencia del caso de las *creencias*, ahora no es correcto ofrecer argumentos o pruebas, salvo para las creencias que fundamentan la decisión. Pero, obviamente, tanto para el caso de las creencias como para el de las decisiones sería incorrecto moralmente tratarlas de condicionar con métodos tales como la manipulación del cerebro.

Este principio, en definitiva, sirve para justificar la admisión de causas de nulidad en los contratos y las excusas penales. Ahora bien, plantea la duda acerca de si ciertas intervenciones que van en contra de la voluntad de un individuo, incluso expresada explícitamente, pueden estar justificadas porque están tomadas en su propio beneficio. Esta es la cuestión que plantearé al hablar de la posibilidad de justificar medidas paternalistas. Pero antes, hay que decir algo acerca de otra forma de entender el principio de dignidad y que tiene que ver con el carácter simbólico de las instituciones.

4.3.2. El elemento expresivo de las instituciones

Un ejemplo recurrente en la literatura sobre la extensión del principio de autonomía individual que un liberal tiene que estar dispuesto a aceptar es el que hace referencia al caso del esclavo feliz. Podemos imaginar a una persona adulta que decide autónomamente convertirse en esclavo de otra. Supongamos que esa persona ha tomado esa decisión sin que se diera ningún vicio del consentimiento. Además, aceptemos que a pesar de su condición de esclavo (o quizás gracias a tal condición) disfruta de un alto bienestar relativo. Es decir, con el paso que ha dado ha ganado en bienestar, en el sentido que tiene cubiertas en alto grado sus necesidades básicas y sus preferencias. ¿Podría estar injustificada esta decisión desde una perspectiva liberal?

Si se toma como punto de partida el principio de autonomía de la persona, se podría argumentar que, al tomar la decisión de convertirse en esclavo de otro, un individuo lo que hace es privarse de la posibilidad de tomar decisiones autónomas en el futuro. Por tanto, aunque pueda aceptarse que la primera decisión es autónoma,

se trata de una decisión que impide el ejercicio de futuras decisiones y, en ese sentido, podría estar injustificada si se apela sólo al principio de autonomía. Este es el argumento que emplea Mill en este caso, como veremos más adelante. Sin embargo, este argumento parece estar basado en el hecho de que el estado de esclavitud es cerrado, es decir, que una vez adoptado ya no cabe dar marcha atrás. Pero imaginemos que se trata de un régimen abierto, en el sentido de que el esclavo puede dejar de serlo cuando quiera. Alguien podría decir que eso ya no es esclavitud, pero admitamos que lo es simplemente a efectos argumentativos. En este caso, parece que el principio de autonomía no podría vetar una conducta como ésta. Pero ¿esto supondría que no se podría criticar tal conducta desde una perspectiva liberal? Puede intentarse otra vía, que es la que pasa por tomar en cuenta el principio de dignidad, con un alcance mayor que el que le hemos dado hasta ahora.

Para empezar, el principio de dignidad requiere que nuestras acciones, prácticas e instituciones comporten una actitud de respeto a las personas. Esto tal vez debe llevarnos a un sentido fuerte del citado principio que lo haga independiente tanto de la *autonomía* como del *bienestar* de un individuo. Así, pues, si dos personas pueden de hecho disfrutar del mismo nivel de bienestar y ejercer el mismo grado de elección, pero una de ellas es un esclavo y la otra no, entonces el mal de la esclavitud no residiría ni en la falta de autonomía ni en la carencia de bienestar. Puede decirse entonces que la esclavitud sigue siendo algo reprochable porque consiste en una violación de la dignidad. ¿Pero es esto así en el ejemplo que hemos puesto?

El camino para llegar a una respuesta afirmativa a la anterior pregunta pasa por entender la idea de que las instituciones tienen un elemento expresivo que las acompaña. En el caso que nos ocupa, el hecho de explotar a una persona para el beneficio exclusivo de otra, originándole daños y sufrimientos supone el paradigma de la violación del imperativo categórico que ya hemos visto. Los casos estándar de esclavitud consisten precisamente en esto. Por ello, no es extraño que la esclavitud se asocie en nuestras mentes con un caso claro de indignidad. Pero, aunque esta asociación tiene un fundamento empírico (todos conocemos supuestos reales de esclavitud en los que históricamente se dieron actos de explotación como los descritos), no es preciso que tales datos empíricos se den en cada uno de los casos de esclavitud que nos encontremos. El significado que asociamos a la esclavitud como un insulto a la dignidad humana se mantiene incluso en una situación como la que hemos puesto en el ejemplo imaginario, en el que los efectos perniciosos respecto a la autonomía y el bienestar del esclavo por hipótesis no se dan.

Esto que sucede con el ejemplo de la esclavitud se puede generalizar. En palabras de Dan-Cohen: «Una vez que una clase de acciones (*action-type*) ha adquirido una significación simbólica en virtud del desprecio que típicamente genera, las acciones pertenecientes a esa clase (*tokens*) poseerán esa significación y comunicarán el mismo contenido aún cuando la razón (que generó el desprecio) no se les aplique» (DAN-COHEN, 2002: 162). En el caso de la esclavitud, puesto que la institución está cargada y con razón de una connotación negativa, esa connotación se traslada al caso concreto del esclavo feliz, aunque en este supuesto no se den las circunstancias que hacen que para nosotros la institución de la esclavitud sea inmoral.

Por cierto, aunque este autor limita su argumento a los supuestos de elementos expresivos negativos, no veo por qué no podría servir también para los casos de instituciones que incorporan en la visión de la gente elementos expresivos positivos. Por ejemplo, en la disputa que se originó en España acerca de la citada ley de matrimonios entre personas del mismo sexo, hubo quien argumentó que había un problema puramente verbal, que se resolvería llamando de otra forma la unión entre personas del mismo sexo. Pero esta maniobra oculta el verdadero problema. Es razonable pensar que quienes reclamaban el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo, querían llamarle «matrimonio» y no otra cosa, por cuanto entendían, con base empírica o no, que a la institución matrimonial va asociado un elemento expresivo, en este caso positivo, que confiere un cierto estatus bien visto en nuestra sociedad.

Esta visión fuerte del principio de dignidad humana puede ocasionar algún problema para una visión liberal, ya que habrá que ser más cuidadosos a la hora de dar por bueno en casos concretos el simple consentimiento del interesado como fundamento para legitimar una determinada práctica. Esta complejidad, sin embargo, se puede ver compensada por el realismo que encierra esta propuesta.

5. Las medidas paternalistas

La combinación de los tres principios analizados referidos a la autonomía, la inviolabilidad y la dignidad de las personas, tiene una serie de consecuencias que pueden observarse muy claramente cuando se presta atención al problema de la justificación del paternalismo, en general, y de las concretas medidas o prácticas paternalistas, en particular.

El principio de autonomía de la persona veta la interferencia en la libre elección y materialización de ideales de excelencia humana y

planes de vida por parte de los individuos, salvo que, como surge del principio de inviolabilidad, el ejercicio de esa libertad implique poner a otros individuos en situación de menor autonomía relativa, o que tal como se sigue del principio de dignidad, al menos en su versión débil, el propio individuo cuya autonomía se restringe consienta esa restricción en determinadas circunstancias.

También vimos que el principio de autonomía se oponía frontalmente al perfeccionismo, a pesar de algunos intentos por hacerlos compatibles. Quien defiende medidas perfeccionistas entiende que el Estado no puede permanecer neutral frente a las concepciones de lo bueno que tengan sus ciudadanos y debe adoptar las medidas educativas, punitivas o cualesquiera otras que sean necesarias para que los individuos ajusten su vida a los verdaderos ideales de la virtud y el bien. Pero sabemos que el perfeccionismo no puede ser defendido consistentemente en el ámbito del discurso moral, lo cual no significa que uno tenga que ser escéptico respecto a las concepciones de lo bueno y no pueda admitir que existen criterios intersubjetivos para apoyar su validez. Sin embargo, el perfeccionismo debe ser cuidadosamente distinguido del paternalismo.

5.1. Diferencias con las medidas perfeccionistas

El paternalismo estatal no consiste en imponer ideales personales o planes de vida que los individuos no han elegido, sino en imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfagan sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente.

Cuando pensamos en la obligatoriedad de la enseñanza básica o en la obligatoriedad del cinturón de seguridad, no creemos que sean medidas perfeccionistas. Si el paternalismo fuera equivalente al perfeccionismo, el aceptar estas obligaciones socavaría la plausibilidad de una concepción libre de presupuestos perfeccionistas. Un paternalismo no perfeccionista está dirigido a proteger a los individuos contra acciones y omisiones de ellos mismos que afectan a sus propios intereses subjetivos o a las condiciones que los hacen posibles.

Hay que admitir, sin embargo, que la línea fronteriza que separa una medida paternalista de una medida perfeccionista a veces puede resultar muy tenue y es fácil traspasarla.

5.1.1. La justificación de la educación obligatoria

Tomemos como ejemplo la obligatoriedad de la enseñanza básica. Con la simple constatación de que un determinado Estado ha

implantado la obligatoriedad de cursar estudios, pongamos hasta los 14 años, no podemos afirmar con rotundidad si se trata de una medida paternalista o perfeccionista. En un Estado fundamentalista se puede establecer esta obligación y en cambio no constituir una medida paternalista, sino perfeccionista. La clave para distinguir entre una y otra está en la *razón* por la cual se establece esa obligación, y en el consiguiente *contenido* de la educación que debe ser coherente con dicha razón. Un Estado perfeccionista seguramente establecerá esta medida por cuanto con ella se pretende inculcar en los menores un determinado ideal que no ha sido escogido por ellos, limitándoles así la potencial elección de planes de vida y ideales de excelencia para el futuro. La educación en una sociedad liberal, en cambio, debería estar exclusivamente destinada a desarrollar la autonomía individual, contribuyendo a que los menores cuando sean adultos estén en condiciones de elegir por sus propios medios cuáles van a ser sus planes de vida. Si una persona a los 18 años decide estudiar medicina, tiene que haber recibido con anterioridad la formación suficiente para que esto sea factible. En definitiva, uno de los bienes más relevantes para la elección de planes de vida es el acceso libre al conocimiento

Se podrían plantear al menos dos objeciones al esquema que acabo de presentar. La primera objeción sería considerar que tomarse en serio el principio de autonomía de la persona con respecto a la educación básica, debería llevar a incitar a los jóvenes a que experimentaran diversas formas de vida, aun las más extravagantes, lo cual no parecería razonable (HAKSAR, 1979). Frente a esta objeción cabe decir que, en condiciones de inmadurez, la experimentación de ciertas formas de comportamiento humano genera el peligro de alcanzar un punto de no retorno (piénsese, por ejemplo, en el mundo de la droga), por lo que, a la larga, en vez de aumentar posibilidades de elección, lo que puede hacer es restringirlas dramáticamente.

Una segunda objeción sería la que considerase que la educación del menor no puede tener como única finalidad el desarrollo de la autonomía individual. En este punto se plantea un problema interesante y de actualidad en el sentido de preguntarnos si, en países en los que hay alternativas distintas de educación (por ejemplo, escuela pública y escuela privada), el Estado debe permitir en las escuelas privadas que se impartan aquellos contenidos que los padres consideren pertinentes. ¿Hasta qué punto la imposición de valores por parte de los padres, a través de las escuelas libremente elegidas por ellos, es compatible con una sociedad liberal? Y, lo que es la otra cara de la moneda, ¿está legitimado el Estado para imponer algún tipo de valores a través, por ejemplo, del establecimiento de asignaturas como la de «Educación para la ciudadanía»?

La respuesta a estos interrogantes no es fácil. Para alguien que abogue por el establecimiento de una sociedad liberal, debería asegurarse simplemente que los contenidos que se imparten, bien sea en la escuela privada por voluntad de los padres o bien en la pública por decisión del Estado, no vulneran los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad. Pero esta formulación abstracta, cuando haya que aplicarla a situaciones concretas, puede resultar problemática por cuanto no siempre va a ser fácil establecer los límites requeridos.

No obstante, algo puede decirse al respecto. Por ejemplo, parece bastante razonable suponer que, aunque se admita que los padres pueden ejercer una influencia en los valores de sus hijos, ésta debe ir disminuyendo a medida que éstos se hacen mayores y, por tanto, cada vez son más capaces de tomar sus propias decisiones. Respecto al contenido, puede decirse que estará legitimado aquel que consiga expandir el abanico de posibilidades futuras para que los jóvenes puedan materializar sus planes de vida. (ACKERMAN, 1980: 139).

En cuanto a la posibilidad de concebir asignaturas tales como la anteriormente citada como medidas de «adoctrinamiento» o perfeccionistas, hay que ser cautelosos en la respuesta. Esta respuesta pasará por indagar si desde la perspectiva liberal, en las sociedades democráticas existe algún tipo de deber que incumba a los ciudadanos por el hecho de serlo. Si es así, tal vez se pueda hallar un camino para justificar la transmisión de cierto tipo de información y de valores.

5.1.2. Educar al ciudadano

Los teóricos liberales hasta hace bien poco se preocupaban casi exclusivamente de la justificación de los derechos, pero nada decían acerca de las responsabilidades de los ciudadanos. Hasta el punto de que se pensó que la insistencia en la libertad, la neutralidad o el individualismo hacía del concepto de las virtudes cívicas algo ininteligible (MOUFFE, 1992). Sin embargo, desarrollos recientes de la teoría liberal indican que es posible aunar las aspiraciones liberales con la justificación de cierto contenido mínimo de la responsabilidad política del ciudadano. Si esto es así, entonces la educación en ciertos valores democráticos podría considerarse compatible con la concepción liberal de la sociedad (véase sobre esta sección, VILAJOSANA, 1996).

Galston establece una clasificación de las virtudes necesarias para una ciudadanía responsable (GALSTON, 1991: 221-4). Tales virtudes pueden ser generales, sociales, económicas y políticas. Aquí concentraré mi atención sólo en éstas últimas, aunque no hay que

despreciar al resto dado su potencial como elementos justificadores del contenido de la educación de la ciudadanía. Entre las virtudes políticas se encuentran dos especialmente relevantes, ya que son susceptibles de generar un amplio consenso en torno a ellas:

1. Aptitud para evaluar las realizaciones de los gobernantes.
2. Disposición para comprometerse en el discurso público.

La necesidad de evaluar y, en su caso, cuestionar a la autoridad surge en parte del hecho de que los ciudadanos en una democracia representativa eligen a quienes gobernarán en su nombre. Por consiguiente, una responsabilidad importante de los ciudadanos consiste en controlar a las autoridades y juzgar su conducta.

La necesidad de comprometerse en el discurso público surge del hecho de que las decisiones de un gobierno democrático deben tomarse públicamente, a través de la discusión libre y abierta. Pero, como dice Galston, esta virtud no consiste sólo en participar en política para hacer que se conozcan las propias opiniones, sino más bien incluye la disposición a tomarse en serio una serie de opiniones que, dada la diversidad de las sociedades liberales, incluirán ideas que uno puede considerar extrañas. En definitiva, se trata de estar dispuestos a convencer y a convencerse mediante buenas razones y no a través de la manipulación o de la coerción (GALSTON, 1991: 227). Esto está perfectamente de acuerdo con los principios de autonomía y de dignidad de la persona.

Macedo también ha insistido en la importancia de esta segunda virtud a la que llama «razonabilidad». Los ciudadanos, para esta concepción, deben justificar sus demandas políticas en términos que los demás ciudadanos puedan entender y aceptar como consistentes con su estatus de ciudadanos libres e iguales. Por tanto, no es suficiente invocar la escritura o la tradición, como ocurre con la práctica religiosa (MACEDO, 1990: cap. 7). Esta es la razón por la que los teóricos comunitaristas se equivocan al pensar que la cualidad de ser buen ciudadano puede basarse esencialmente en virtudes privadas. La razonabilidad pública que se exige en el debate político es innecesaria y aun indeseable en la esfera privada. (KYMLICKA y NORMAN, 1994: 366, nota 18).

Estas dos virtudes políticas son las candidatas idóneas a constituir el contenido mínimo de la responsabilidad política del ciudadano. Ninguna sociedad será democrática si no posee ciertos canales de discusión y participación pública de los ciudadanos y si éstos no pueden criticar y, en su caso, remover a los gobernantes que ellos han elegido. Se puede discutir, claro está, la extensión de la participación y las condiciones para que las discusiones públicas se

desarrollen en pie de igualdad. Eso podría llevar a la conclusión de que sostener esas virtudes no es aportar ningún contenido plausible a la responsabilidad política del ciudadano.

Es cierto que, dadas las propias características de tales virtudes, ellas son compatibles con muy distintos contenidos posibles, lo cual hace que éstos no puedan determinarse *ex ante*. También es cierto que las diversas circunstancias del mundo real harán necesario un análisis casuístico para aplicarlas. Pero, aún así, y siempre actuando con cautela en el establecimiento de los contenidos que puedan darse en ciertas materias en la enseñanza obligatoria, si éstos sirven para estimular esas virtudes, basándose en informaciones verdaderas, no parece que se opongan a la concepción liberal aquí esbozada.

Ocurre, más bien, que si la existencia de una sociedad liberal exige la existencia de un sistema político democrático, puesto que sólo en éste se pueden desarrollar convenientemente los planes de vida de las personas, y este sistema político requiere la existencia de ciudadanos comprometidos con esas virtudes, entonces que se adquieran estas virtudes es exigible desde los postulados democráticos y los liberales, ya que se trataría de una condición necesaria de la existencia tanto de la democracia como de la sociedad liberal.

5.1.3. Problemas de interacción

Hay otro conjunto de medidas que tienen un fuerte componente paternalista, aunque en ocasiones entremezclado con la protección de terceros. Se trata de las medidas destinadas a facilitar la cooperación, resolviendo problemas de coordinación, y a resolver situaciones de dilema del prisionero (véase al respecto MORESO y VILAJOSANA, 2004: cap. I). Esos son los casos de los sistemas obligatorios de salud y seguridad social, en los que, si no fuera por la imposición externa, los individuos sujetos a esas medidas podrían decidir aisladamente que lo más conveniente para ellos es no participar del esquema y funcionar como *free-riders*, disfrutando así de los beneficios que les proporcionaría el aporte realizado por los demás. O bien podrían escoger un sistema privado de protección, dejando el público para los menos pudientes. Si esta forma de funcionamiento se generalizara, entonces todos se acabarían perjudicando, pues dejaría de existir el sistema de protección a la salud (razón por la cual la medida paternalista estaría justificada), o bien, en el segundo caso citado, se perjudicaría a los menos favorecidos (lo cual debería evitarse para proteger legítimamente la autonomía de los menos autónomos).

5.2. Posibles razones en contra del paternalismo

Por paternalismo se entiende la intervención coactiva en el comportamiento de una persona con el fin de evitar que se dañe a sí misma (en este apartado seguiré el esquema planteado en GARZON VALDÉS, 1987). Si se asume que la única razón para que el Derecho pueda intervenir coactivamente en la actividad de los ciudadanos es la de evitar que dañen a terceros, entonces toda medida paternalista sería ilegítima. En este sentido se expresó John Stuart Mill, al decir que «el único propósito para el cual el poder puede ser correctamente ejercido sobre cualquier miembro de una sociedad civilizada, en contra de su propia voluntad, es el evitar un daño a los demás. No puede correctamente ser obligado a hacer u omitir algo porque sea mejor para él hacerlo así, porque ello vaya a hacerlo más feliz, porque, según la opinión de los demás, hacerlo sería sabio o hasta correcto» (MILL, 1859: 135).

Si Mill tuviera razón, parece que no sólo el perfeccionismo y el moralismo jurídico estarían vetados, sino también el paternalismo. ¿Es esto así? ¿No puede hallarse ninguna justificación moral del paternalismo sin salirse del ámbito del liberalismo ampliamente entendido? Analicemos las posibles objeciones al paternalismo y después tal vez lleguemos a la conclusión de que determinados tipos de medidas paternalistas se pueden justificar desde esta misma perspectiva liberal.

Las críticas más frecuentes que se han hecho al paternalismo se pueden resumir en tres argumentos: el argumento utilitarista, el argumento del respeto a la autonomía de la persona y el argumento de la violación del principio de igualdad. Veamos el sentido y el alcance de estos argumentos.

5.2.1. El argumento utilitarista

Este argumento, que también fue esgrimido por J. S. Mill, parte de la idea bastante intuitiva de que nadie es mejor juez que uno mismo con respecto a lo que daña a sus propios intereses. Por otro lado, las interferencias del Estado en los asuntos que competen únicamente al individuo se basan forzosamente en presunciones generales que pueden ser totalmente equivocadas y, en el caso de que sean correctas, es probable que sean mal aplicadas a los casos individuales. Si esto es así, concluye Mill, la humanidad sale ganando si permite que cada cual viva como le parezca bien y no lo obliga a vivir como le parece bien al resto.

¿Es plausible este argumento? Por de pronto, puede afirmarse que si lo que quiere decir Mill es que siempre y en toda circunstancia cada uno de nosotros sabe mejor que nadie lo que le conviene, esto

es sencillamente falso. El propio Mill se dio cuenta que al menos había que establecer dos excepciones: los contratos de esclavitud y el gobierno de «bárbaros».

En efecto, aunque alguien crea, por las circunstancias que sean, que le conviene firmar un contrato por el que se compromete a ser el esclavo de otra persona, renunciando a su libertad para siempre, este tipo de contratos no pueden justificarse. Nadie está legitimado para realizar un acto de aparente libertad por el que renuncia a poder realizar nunca más otros actos libres. Mill considera que esto es así sea cual fuere la contrapartida que se recibiera a cambio. Sin embargo, con la admisión de esta excepción Mill se sale del argumento de carácter utilitarista. Un utilitarista coherente (al menos, un utilitarista del acto) no tendría que prejuzgar todos los casos de contratos de esclavitud, ya que la justificación en cada caso vendría dada precisamente por la contrapartida. Si esta contrapartida incrementa la utilidad general de los afectados, un utilitarista consecuente debería admitir que se justifica el citado contrato. Si esto parece extraño, piénsese en un caso bien conocido como es el de una monja de clausura. En algún sentido relevante, una monja de clausura decide voluntariamente limitar de una manera importante su capacidad futura de tomar decisiones, porque obtiene como contrapartida el cumplimiento de un cierto ideal, lo cual la hace más feliz y compensa con creces su pérdida de autonomía. Parece, pues, que el argumento utilitarista podría justificar casos de esclavitud, en contra de lo que pensaba Mill. No ocurre lo mismo si tomamos el sentido amplio del principio de dignidad de la persona, tal como vimos en su momento.

Mill acepta una segunda excepción a su principio general, que sería el caso en el que una sociedad todavía no ha llegado a un grado de civilización adecuado. Así, este autor considera que «el despotismo es un modo legítimo de gobierno para manejar a los bárbaros, dado el fin de su promoción y los medios realmente destinados a tal fin» (MILL, 1859: 136).

En las dos excepciones anteriores se pone de relieve que los sujetos expuestos a la acción paternalista parecen presentar algún tipo de déficit, debilidad o incompetencia que justificaría una excepción al principio del daño a terceros como fundamento exclusivo de la coacción estatal.

El argumento que estamos comentando se basa también en la idea de que toda intervención ajena en el comportamiento de un individuo se tiene que basar en presunciones generales, que no tienen por qué acertar en el supuesto de aplicación al caso concreto. Pero esta premisa también es difícil que encaje en el entramado de Mill. Una primera razón de ello estriba en que se basa en la

suposición de que sabemos lo suficiente acerca de cómo la gente ha sido afectada por acciones pasadas para concluir que sus intereses han sido afectados por los intentos pasados de intervención paternalista. Pero, si eso es así, se está sugiriendo que tenemos conocimiento suficiente de los intereses de los otros. Esto último, sin embargo, entra en conflicto con la idea de que no conocemos los intereses de los demás lo suficientemente bien como para determinar cuándo la intervención paternalista puede estar justificada (LYONS, 1984: 174). Hay que subrayar además que si no conocemos bien los intereses de los demás resulta muy difícil seguir sosteniendo que tenemos que maximizar la felicidad o la utilidad general, puesto que para cumplir con esto último tenemos que hacer un cálculo de utilidades o de felicidad, el cual resulta imposible sin saber cuáles son los intereses de los demás.

5.2.2. El argumento del respeto a la autonomía de la persona

Este argumento vendría a sostener que el admitir medidas paternalistas destruye la autonomía del individuo. Si entendemos que el respeto por la autonomía de la persona es el fundamento último de todo estado justo, entonces el paternalismo estará injustificado.

Ya vimos en su momento algunas cuestiones relativas al contenido y al alcance de este principio. Ahora podemos preguntarnos ¿en qué sentido se está utilizando el término «autonomía»? A continuación sólo apuntaré dos de los sentidos posibles, los más frecuentemente esgrimidos por los críticos, para ver a renglón seguido si hay buenas razones para considerar que en alguno de estos sentidos las medidas paternalistas eliminan la autonomía individual (HUSAK, 1981: 34-39).

Una primera forma de entender la autonomía es como oportunidad del agente para *ejercer* su capacidad de elección. En este sentido, una persona es autónoma en la medida en que se han eliminado todos los obstáculos para que en la oportunidad del caso pueda ejercer su libertad de acción. Un caso claro de obstáculo sería aquel en que a una persona le colocan una camisa de fuerza. ¿Se parecen las medidas paternalistas a estos supuestos? Parece que, en general, poco tienen que ver con esto. La obligación de usar el cinturón de seguridad en los vehículos no puede ser equiparado a la utilización de una camisa de fuerza. Quienes han padecido un accidente y por el hecho de no llevar puesto el cinturón han resultado gravemente dañados, tienen menos oportunidades de llevar a cabo sus decisiones en el futuro. Por tanto, parece que lo que disminuye la autonomía en estos casos es precisamente incumplir la medida paternalista.

Otro sentido posible de «autonomía» es el de capacidad de elección. La persona con una camisa de fuerza tiene capacidad de elección, aunque no puede ejercerla. Casos paradigmáticos de interferencia en la capacidad de elección serían, por ejemplo, algún tipo de intervenciones médicas destinadas a corregir ciertas conductas consideradas desviadas desde cierto punto de vista. Por ejemplo, la castración física o, incluso la llamada «castración química» en el caso de los violadores, podrían entenderse como intervenciones de este tipo (véase VILAJOSANA, 2008). Sin embargo, no está claro que las medidas paternalistas priven de la capacidad de elección del mismo modo que este otro tipo de intervenciones. De hecho, puede estarse bajo coacción y no perder, en cambio, este tipo de autonomía. Es más, si una intervención paternalista es eficaz para proteger el bienestar físico de una persona, su capacidad de elección está en realidad preservada por la interferencia. Pensemos, por ejemplo, qué sucede cuando una persona tiene algún tipo de adicción. Una coerción razonable sobre ella puede estar justificada precisamente si le permite recobrar la capacidad de elección que ha perdido a causa de la adicción. Aunque se pueda pensar que uno entra libremente en el consumo de droga, cuando ya se ha generado la adicción, suele decirse de uno que ha pasado a ser «esclavo de la droga» destacando con ello que deja de tener la capacidad de elección que tenía antes de consumirla. Las medidas paternalistas en estos casos van en la dirección de aumentar la capacidad de elección y no de disminuirla.

5.2.3. El argumento de la violación del principio de igualdad

Podría argumentarse que siempre que se toma una medida paternalista se reproduce un esquema de desigualdad. Quien adopta la medida está siempre en un plano superior que el del receptor de la misma y esto vulneraría el principio de igualdad. ¿Es razonable este argumento?

Aunque pueda parecer de entrada que esa situación asimétrica entre el emisor de la medida paternalista y el receptor se da siempre en este tipo de situaciones, lo cierto es que no es así. Para empezar, existen medidas de lo que se puede denominar paternalismo recíproco, que no reproducen el esquema asimétrico. Por ejemplo, el caso de una pareja en la que sus miembros tengan tentación por el juego. Sabiéndolo, pueden establecer una especie de control mutuo en que cada uno de ellos impida al otro ceder a la tentación. Estos son casos bien conocidos de debilidad de la voluntad y se dan también a nivel jurídico.

Lo cierto es que tales medidas pueden ser previstas por el propio sujeto, débil de voluntad, respecto a sus comportamientos futuros. Los casos más claros son los que tienen que ver con la

«estrategia Ulises». Como es sabido, en la Odisea, Ulises, sabiéndose débil de voluntad respecto al canto de sirenas, se hizo atar al mástil de su embarcación dando la orden expresa de que no fuera desatado por mucho que él mismo lo pidiera hasta que no estuvieran lejos de la isla de las sirenas. Se puede interpretar que el ciudadano, precisamente porque discurre como lo hizo Ulises, puede recurrir al Estado, por ejemplo, y solicitarle su intervención paternalista para que retire de su sueldo todos los meses la cantidad necesaria que asegure su jubilación, para evitar el daño futuro que le ocasionaría su debilidad de voluntad en el presente. No parece que esta situación sea descrita demasiado bien diciendo que en estos casos se viola el principio de igualdad.

Después de analizar críticamente los principales argumentos esgrimidos contra la posible justificación del paternalismo, queda todavía pendiente un razonamiento en positivo. ¿Cuáles serán, en definitiva, las razones que pueden justificar moralmente la imposición de medidas paternalista? A responder este interrogante va destinado el último apartado de este trabajo.

5.3 Condiciones del paternalismo justificado

Una respuesta especialmente clara y razonable es la que ofrece Garzón Valdés (1987). Para este autor una medida paternalista estará justificada si y sólo si va dirigida a incompetentes básicos y se toma en interés de ellos. Veamos algo más estas dos condiciones.

5.3.1. Incompetentes básicos

Si observamos con atención los ejemplos de paternalismo que nos suelen parecer justificados, veremos que todos ellos tienen en común el hecho de que su destinatario es una persona o un conjunto de personas que, por alguna razón, no es competente para tomar una determinada decisión. Ahora bien, de entre los distintos sentidos de competencia que se pueden utilizar, aquí interesa referirse a la llamada «competencia básica» (WIKLER, 1983: 85 y ss.). Por competencia básica se entiende la capacidad de una persona para hacer frente racionalmente o con una alta probabilidad de éxito a los desafíos o problemas con los que se enfrenta en su vida cotidiana. Hay que entender este concepto de competencia básica de una forma contextual. Así, una persona puede ser competente respecto a su propio ámbito de actuación (por ejemplo, un ingeniero sabe qué condiciones se requieren para que un puente resista) y no serlo en otro distinto (el mismo ingeniero, que no es médico, no tiene por qué saber cuáles son los síntomas de una determinada enfermedad). Pues bien, que el destinatario de la medida paternalista sea un incompetente básico, que carezca de competencia básica, es una

condición necesaria, aunque no suficiente, para considerar justificada una medida paternalista.

Algunos casos de incompetencia básica serían los siguientes:

a) Cuando alguien ignora elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar. Este sería el caso, por ejemplo, de quien ignora los efectos de cierta medicina o de cierta droga. Medidas como las de prohibir la automedicación o la prohibición de venta de sustancias estupefacientes se basarían en estos supuestos.

b) Cuando alguien tiene su fuerza de voluntad tan reducida o está tan afectada que no puede llevar a cabo sus propias decisiones. Dentro de este supuesto de justificación entrarían las medidas que siguen la estrategia Ulises o las que van destinadas a paliar la debilidad de la voluntad.

c) Cuando alguien tiene las facultades mentales permanentemente o transitoriamente disminuidas. A estos casos se refieren las normas jurídicas que establecen la tutela para los débiles mentales.

d) Cuando alguien actúa bajo compulsión. Por ejemplo, si una persona se encuentra amenazada, se puede considerar justificada una actuación coercitiva por cuanto ella no puede tomar libremente sus decisiones.

e) Un caso especialmente interesante de incompetencia básica tiene que ver con los casos en los que una persona no es capaz de actuar en función de la relación medios-fines. Esto se da cuando alguien que acepta la importancia de un determinado bien o no desea ponerlo en peligro, se niega, en cambio, a utilizar los medios necesarios para salvaguardarlo, pudiendo disponer fácilmente de ellos. Esto es un caso de incoherencia, y por tanto de irracionalidad manifiesta. Si alguien quiere *X*, sabe que *Y* es condición necesaria para obtener *X*, dispone de *Y*, no tiene nada que objetar contra *Y* y, a pesar de todo, no lo utiliza, es un claro síntoma de irracionalidad (DWORKIN, G., 1983: 30). Una norma que obligue en estos casos a realizar *Y* sería una medida paternalista justificada. Caerían dentro de esta clase las medidas que obligan a utilizar cinturones de seguridad en los coches y cascos en las motocicletas.

f) Un último supuesto de posible incompetencia básica y de gran interés para el Derecho es el que se daría en determinadas situaciones de interacción que mencioné anteriormente. Por ejemplo, la creación de bienes públicos y la resolución de problemas de coordinación exigen en determinadas situaciones la intervención coercitiva del Estado, por cuanto los sujetos dejados a su racionalidad

a corto plazo no serían capaces ni de crear los primeros ni de resolver los segundos. En cambio, vistos estos problemas a largo plazo todo el mundo (salvo quizás un anarquista radical) coincidiría que la coerción es en beneficio de todos.

En todos los casos mencionados nos hallamos ante personas que están de algún modo en una situación de inferioridad. Con las medidas paternalistas se produce, pues, una recomposición en la igualdad de oportunidades de un colectivo. Ahora bien, siempre hay que tener en cuenta que las situaciones que justifican la intervención paternalista deben ser lo más objetivas posible. De lo contrario, siempre habría la tentación de instrumentalizar a una persona o a un colectivo tratándolo de incompetente básico, sin que hubiera una suficiente justificación. Por ejemplo, el despotismo del que hablaba Mill podría extenderse de forma ilimitada en una determinada sociedad simplemente a través del expediente de calificar al pueblo de que ese trate como incapaz para la democracia. Por tanto, el criterio para determinar cuándo nos hallamos ante un caso de incompetencia básica tiene que fundarse en relaciones causales seguras o en criterios de incoherencia lógica.

Por último, hay que separar el paternalismo justificado de las posiciones que podríamos denominar «elitistas». Con el paternalismo justificado no se trata de amparar una sociedad de sabios, al estilo de la que diseñó, por ejemplo, Platón en *La República*. Podría caerse en este error al pensar que visiones como la platónica a fin de cuentas lo que defienden es que gobiernen los más «competentes». El error proviene de una ambigüedad de la palabra «competencia». Podríamos decir que cuando tildamos a alguien de competente básico le atribuimos una capacidad acerca de alguna cuestión que supera un determinado umbral, aquel que constituye el mínimo necesario para desenvolverse suficientemente en dicho ámbito. En cambio, el concepto de competencia que está implícito en el diseño elitista de una sociedad no es el de haber alcanzado ese mínimo, sino un concepto relativo, según el cual a pesar de que dos individuos puedan ser calificadas de competentes básicos, uno de ellos tiene la capacidad de que se trate en mayor medida que el otro. Esto se suele expresar también diciendo que el primero es «más competente» que el segundo y de ahí surge la ambigüedad.

5.3.2. Interés benevolente

La justificación de una medida paternalista exige, además de la presencia de un incompetente básico, que tal medida se lleve a cabo con el objetivo de beneficiar a éste. En efecto, se requiere un interés benevolente en el incompetente básico en aras a superar los inconvenientes que trae aparejada la incompetencia básica para el

propio incompetente, que es tanto como decir procurar que no se dañe a sí mismo.

En este sentido hay que insistir de nuevo que, en muchos casos, la aplicación de medidas paternalistas presupone una relación de superioridad o asimétrica entre quien las dicta y quien es el destinatario. Pero no es menos cierto que, para estar justificadas, tales medidas no tienen que proponerse mantener esa situación desigual, sino justamente superarla. No es justificable intervenir en el comportamiento de un incompetente básico cuando ello no se hace con intención de superar el déficit de su incompetencia básica, sino para reforzar una desigualdad. Hacer esto último sería reprochable desde el punto de vista moral ya que supondría instrumentalizar al incompetente básico para obtener una finalidad distinta que la de contribuir a que éste pueda desarrollar sus propios planes de vida.

5.3.3. Supuestos de paternalismo injustificado

Vistas las anteriores condiciones puede haber quien piense que el paternalismo se puede extender a demasiadas situaciones y tal vez ello no sea deseable desde el punto de vista del respeto a la autonomía del individuo. Al respecto, hay que recordar que aunque haya límites imprecisos, por cuanto la formulación se hace a través del lenguaje natural, hay casos claros que quedan fuera del ámbito del paternalismo justificado.

En este sentido, hay tres tipos de situaciones acerca de las cuales puede haber dificultades de encaje en otros planteamientos, pero no si se admite el esquema aquí dibujado. Se trata de los casos del suicida, del amante del riesgo y del héroe. Si se puede establecer de manera clara que una persona es competente básica, entonces puede decidir perfectamente acabar con su vida, con lo cual no estaría justificado moralmente la prohibición del suicidio. Profesiones como la de torero, corredor de fórmula 1 o montañista, son de alto riesgo para la vida de quien las practica. Pero si éste es un competente básico en cada una de ellas, y ha elegido libremente seguirlas sabiendo a los riesgos que se enfrenta, entonces no se justifica una intervención paternalista para prohibir el ejercicio de estas profesiones. Por último, si alguien decide dedicar su vida a los demás, tampoco una medida paternalista que se lo prohibiera estaría justificada moralmente.

En definitiva, las anteriores condiciones, que la medida paternalista se dirija a incompetentes básicos y por su propio interés, son necesarias y conjuntamente suficientes para su justificación moral. Permiten tildar al paternalismo no sólo como moralmente permitido, sino también como moralmente obligatorio. Esto, aplicado a la actuación estatal, significa que un Estado no sólo *puede* sino que

debe aplicar en los casos mencionados medidas paternalistas como un medio eficaz para la reducción de las desigualdades. Se trata con ellas de ampliar y no reducir el ámbito de autonomía de las personas, haciendo factible que éstas puedan desarrollar sus propios planes de vida. Si esto es así, entonces el paternalismo, en vez de ser algo contrario a una visión liberal de la sociedad, como parecía mantener Mill, puede ser, si se cumplen las citadas condiciones, el complemento ineludible del principio de daño a terceros.

6. Conclusiones

En este trabajo he analizado los problemas que generan la imposición a través de normas jurídicas de la moral positiva y de la moral crítica.

El primer tipo de imposición tiene que ver con lo que se conoce como moralización del Derecho. He considerado que no se puede justificar, por cuanto no se puede imponer la moral positiva aparándose en última instancia en que se trata de la moral de *nuestra* sociedad. Y no cabe esta justificación, ya que supondría aceptar que lo que la mayoría crea que es moral cuenta como criterio de corrección moral, cuando sólo la moral crítica puede brindar ese criterio.

En relación con la imposición de la moral crítica a través del Derecho, he examinado las diferencias entre las concepciones perfeccionistas y liberales de la sociedad. La concepción perfeccionista se basa en la idea de que una vez hallado un modo de vida ideal, entonces el Estado está legitimado para imponerlo, ya que esto contribuye a hacer mejores a las personas. Por su lado, la concepción liberal, basada en los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona, defiende que el Estado no puede imponer un determinado plan de vida, sino que debe crear las condiciones necesarias para que cada persona pueda desarrollar el que haya elegido libremente. He llegado a la conclusión de que, desde un punto de vista liberal, las medidas perfeccionistas no están justificadas, pero sí que pueden estarlo ciertas medidas paternalistas siempre que cumplan dos condiciones: que se dirijan a incompetentes básicos y que se lleven a cabo en interés de éstos.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ACKERMAN, B., 1980: *Social Justice in the Liberal State*, New Haven: Yale University Press.

DAN-COHEN, M., 2002: «Defending Dignity» in *Harmful Thoughts: Essays on Law, Self and Morality*. Princeton: Princeton University Press: 150-171.

DEVLIN, P., 1965: *The Enforcement of Morals*. London: Oxford University Press.

DWORKIN, G., 1983: «Paternalism», en SARTORIUS, R.: *Paternalism*. Minnesota: University of Minnesota Press: 19-34.

DWORKIN, R., 1971: «Liberty», in HAMPSHIRE, S. (comp.): *Public and Private Morality*. Cambridge: Cambridge University Press: 120-140.

GALSTON, W.A., 1991: *Liberal Purposes*, Cambridge: Cambridge University Press.

GARZÓN VALDÉS, 1987: «¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?», en *Derecho, Ética y Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993: 361-378.

GEORGE, R.P., 1990: «Social Cohesion and the Legal Enforcement of Morals: A Reconsideration of the Hart-Devlin Debate», *The American Journal of Jurisprudence*: 20-40.

HAKSAR, V., 1979: *Liberty, Equality and Perfectionism*. Oxford: Oxford University Press.

HART, H.L.A., 1963: *Law, Liberty and Morality*. Oxford: Oxford University Press.

HUSAK, D. N., 1981: «Paternalism and Autonomy», *Philosophy and Public Affairs*, vol. 10, n. 1: 27-46.

KANT, I., 1785: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Espasa Calpe, 1983.

KYMLICKA, W. y NORMAN, W., 1994: «Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory», *Ethics*, 104: 352-381.

LYONS, D., 1984: *Ethics and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Traducción castellana de SERRA, M.: *Ética y derecho*. Barcelona: Ariel, 1989.

MACEDO, S., 1990: *Liberal Virtues*, Oxford: Clarendon Press.

MALEM, J., 1996: «De la imposición de la moral por el derecho. La disputa Devlin-Hart», *Isonomía*, 5: 4-18.

MILL, J.S., 1859: *Sobre la libertad*, Madrid, 1970: Alianza Editorial.

MORESO, J.J. y VILAJOSANA, J.M., 2004: *Introducción a la Teoría del derecho*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.

MOUFFE, C., 1992: *Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship and Community*. London: Routledge.

NINO, C.S., 1989: *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel.

NOZICK, R., 1974: *Anarchy, State and Utopia*. Oxford: Blackwell. Traducción castellana: *Anarquía, Estado y utopía*. México: F.C.E., 1988.

RAWLS, J., 1971: *A Theory of Justice*. Traducción castellana de GONZALEZ, M.D.: *Teoría de la justicia*. México: F.C.E., 1979.

RAZ, J., 1986: *The morality of freedom*. Oxford: Clarendon Press.

SCANLON, T., 1971: «Rights, Goals and Fairness», en HAMPSHIRE, S (comp.): *Public and Private Morality*. Cambridge: Cambridge University Press.

STRAWSON, P.F., 1962: «Freedom and resentment», en *Freedom and resentment and other essays*. London: Methuen, 1974. Traducción castellana de ACERO, J.J.: «Libertad y resentimiento», en *Libertad y resentimiento y otros ensayos*. Barcelona: Paidós, 1995: 37-68.

VILAJOSANA, J.M., 1996: «La responsabilidad política del ciudadano», *Debats*, n. 57-58: 48-57.

— 2007: *Identificación y justificación del derecho*, Madrid/Barcelona/Buenos Aires: Marcial Pons.

— 2008: «Castración química y determinismo», *DOXA*, n. 31 (en prensa).

WIKLER, D., 1983: «Paternalism and the Mildly Retarded», en SARTORIUS, R.: *Paternalism*. Minnesota: University of Minnesota Press: 83-94.

WOLFENDON REPORT, 1957: *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, Cmd. 247.