

## **ALGUNOS PROBLEMAS CONCEPTUALES DEL PATERNALISMO Y LA AUTONOMIA MORAL INDIVIDUAL CON POSIBLE APLICACION EN EL AMBITO DEL TRATAMIENTO MEDICO**

**Prof. Guillermo Díaz Pintos**

*Fº del Derecho. Univ. Castilla La Mancha. Cuenca.*

Si hacemos un esfuerzo de memoria, probablemente nos acordaremos de cuando éramos pequeños y nuestros padres nos impedían jugar con las tijeras, o probar los frascos de colorines que llenaban el botiquín. Ahora, que somos adultos, comprendemos perfectamente aquella actitud que nos incomodaba tanto, y les agradecemos que debido a sus intervenciones en nuestra pequeña libertad de entonces podamos estar presentes aquí. Sin embargo, siendo adultos, nos sigue incomodando que alguien se inmiscuya en nuestras acciones, especialmente cuando éstas sólo nos conciernen a nosotros, y no nos parece que algún día podamos llegar a agradecer esas intromisiones.

Este es el objeto de la presente comunicación, el de si se debe o no tratar a adultos como si fueran menores, a jóvenes como si fueran niños, forzándolos a actuar o a abstenerse de determinada manera, por su propio bien, cualquiera que sean sus deseos al respecto.

### **La tesis del liberalismo individualista**

La discusión sobre el paternalismo, que ha sido objeto en los últimos años de gran atención por parte de la literatura iusfilosófi-

ca, se suele plantear como una de las teorizaciones más sofisticadas del liberalismo político. Esta doctrina, a partir de una presunción genérica de libertad individual, arguye en favor de una moral política autónoma (ya sea utilitarista estricta, consecuencialista, deontológica o procedimental) que establece límites a la actuación estatal y, consecuentemente, no parece que pueda justificar las intervenciones directamente encaminadas a invadir dicha libertad.

Pero, con frecuencia, aunque el individuo se conforme con las exigencias derivadas de esta moral "autónoma", es necesario actuar en su lugar, suplantar su acción por la acción de otra persona, como ocurre en el caso de un amigo que inadvertidamente va a ser arrollado por el tren, o cuando alguien pretende cruzar un puente en mal estado, desconociendo este último extremo, según el conocido ejemplo de J.S. MILL. O también en los supuestos en los que la pasividad del sujeto, por ej. el enfermo comatoso, exige intervenir para evitar que pierda su vida. En general, en supuestos como estos, el liberalismo justifica tales actuaciones mediante teorías sobre la voluntariedad o el consentimiento del sujeto pasivo, porque de esta manera, el valor de su autonomía personal se puede proyectar sobre esas actuaciones ajenas, y salvar la presunción inicial de libertad que lo funda.

De esta manera, ante factores que se pueden considerar "reductores" de la voluntad o del conocimiento del sujeto, como la compulsión, sea interna (impulsos neumáticos, inhibiciones, obsesiones, etc.) o externa, o las creencias erróneas, o la ignorancia, se acude a criterios que permiten evaluar la medida en que dichos factores perjudican o alteran la

actuación autónoma del sujeto, la cual se puede entonces suplantar aduciendo la existencia de un consentimiento "disposicional", "anterior", posterior, "tácito" o "hipotético"; o aduciendo un mejor conocimiento de sus "intereses", que el sujeto pone en juego con su comportamiento "defectivo".

En mi opinión, y así lo intentaré mostrar a continuación, la justificación de las intervenciones paternalistas, no se plantea bien a partir de su oposición o compatibilidad con la libertad o la autonomía del sujeto, sino mediante una comprensión más cabal de la moral del liberalismo individualista.

### **Dos fuentes de "valor" de las acciones.**

Esta doctrina, como ya señalé, arguye en favor de una moral política "autónoma", que establece límites a la actuación estatal, y da origen, de esta manera, a' dos puntos de vista rivales: el de la moral propiamente, que forma un cuerpo de principios que restringen la consecución del interés personal del agente, y el de la prudencia, que constituye el reflejo exclusivo de ese interés. Dos puntos de vista a los que denomino, respectivamente, "interés" e "interesarse", los cuales constituyen dos fuentes, ellas mismas "autónomas", del valor de las acciones. La primera derivada del diseño moral del liberalismo en algunas de sus conocidas versiones, y la segunda de la autonomía del sujeto, orientada a lograr su propio bienestar, cuyos determinantes son los planes y proyectos conscientes que orientan sus acciones personales. He dicho rivales, pues puedo "interesarme", por ej ., en el valor de mi vida, que constituye mi "interés", y es objeto de protección

jurídica, declarándome en huelga de hambre, provocando de esta manera un conflicto entre ambas fuentes de valor.

A partir de esta diferenciación, considero insatisfactorios los intentos de justificar las intervenciones paternalistas en el liberalismo, fundándolas en una pretendida "extensión" de la autonomía individual, ya sea por defectos en la voluntad o en el conocimiento del sujeto, porque, si el clásico principio liberal del "daño a terceros" inaugurado por J.S. MILL (la moral "autónoma" de la que vengo hablando), justifica el ámbito de lo que se excluye como posible "interesarse" de los individuos, un supuesto principio "paternalista" adicional al del "daño a terceros", debe cubrir estrictamente las interferencias con los comportamientos voluntarios y conscientes, lo cual es incompatible con la consideración de la autonomía como la otra fuente del valor de las acciones.

En mi opinión, las interferencias justificadas por defectos en la voluntad o en el conocimiento del sujeto, pueden estar cubiertas a partir de una comprensión positiva del principio del "daño a terceros" lo cual se desprende de su carácter eminentemente normativo.

Hacia una comprensión "positiva" del clásico principio liberal del "daño a terceros"

Según su comprensión habitual, este principio establece un límite de negatividad, que no pueden traspasar las acciones de los sujetos autónomos. Constituye un límite teórico, elaborado por la doctrina del liberalismo, para trazar el ámbito de la libertad que lo define. Este límite teórico ha de enfrentarse al problema de su concreción práctica para solucionar los conflictos que surjan entre las exigencias de la justicia -la traducción de su

moral "autónoma"- y las de las autonomías individuales. Esta concreción, da origen asimismo, a una serie de problemas teóricos relacionados, de cuya resolución depende la viabilidad del planteamiento liberal.

En primer lugar ha de afrontarse el problema que supone trazar una distinción entre actos auto-referentes y actos que conciernen a los demás, uno de los presupuestos de dicha aplicación práctica. Imaginemos, siguiendo el ejemplo que pone J. FEINBERG, un grupo de colonos agobiados por el ataque de indios que pie de guerra. Todos trabajando furiosamente para repeler el asalto. Los hombres están disparando a los jinetes guerreros, mientras las mujeres cargan las armas, y los niños sofocan el fuego provocado por las flechas encendidas. En el culmen del peligro, John Wayne llega a deprimirse y aburrirse tanto que abandona, anunciando su intención de suicidarse. "Después de todo -dice-, es mi vida, y lo que hago con ella es mi exclusivo problema". Desde luego que no podría estar más equivocado, lo que hace es un problema para todos los demás, les afecta tanto porque la retirada de uno amenaza con romper el equilibrio. En estas circunstancias no hay distinción entre auto-referente y referente a los demás, o entre no ayudar y dañar positivamente. El "principio del daño", que había caracterizado un ámbito de justificación por negación de las restricciones a la autonomía individual, acaba necesitando, como en la situación del ejemplo, de principios afirmativos, referidos a concepciones sobre los bienes y los males que están en juego. Es decir, dada la presunción de libertad que caracteriza al liberalismo, resulta ser un principio que delimita y afirma el valor

de un ámbito de libertad cuando se hace operativo, y confiere un derecho igual a ese ámbito a todos los sujetos que están dentro de su ámbito de aplicación.

En segundo lugar, desde el punto de vista del tipo de acción positiva o negativa- relevante para producir el daño al que alude el principio, se llega a la misma conclusión sobre su vacuidad si éste se presenta aislado. La cuestión en este caso, no estriba en determinar si existe o no diferencia entre el daño que causa la violación de un deber positivo y la de un deber negativo, sino en determinar si en un supuesto concreto, la omisión de la ayuda constituye o no un deber positivo. J.C. BAYON, al intentar resolver el dilema que plantea la determinación del límite entre la existencia o no de un deber de actuar, cuando éste conlleva un sacrificio trivial, o cuando supone un acto supererogatorio, porque se realiza un sacrificio mayor al que sería exigible, termina por reconocer que mediante el empleo de una noción vaga, como es la de "trivialidad", se pretende suplir la carencia de un principio moral que justifique la fijación del límite.

Las dos cuestiones a las que he aludido revelan que la formalidad de la noción de daño contenida en el principio liberal clásico no resulta satisfactoria para resolver los conflictos prácticos, y su vigencia debe ir unida a otras consideraciones sustantivas respecto a los valores comprometidos en las situaciones particulares en las que conviene aplicarlo.

### **La autonomía como la opción moral liberal**

En mi opinión, la mejor manera de resolver estas dificultades es abandonar la noción

“liberal” de autonomía, concebida como un ámbito abierto a las posibilidades individuales, y considerarla como el valor ético que orienta el sentido en el que el principio del “daño a terceros” debe ser aplicado. Concebir la autonomía a partir de generalizaciones dadas de antemano, como la definición de actos auto-referentes, o la distinción entre sacrificio trivial y acto supererogatorio, es desconocer que cada ejercicio concreto de determinación de los límites a la libertad, constituye la afirmación de un valor que, de esta manera, queda configurado. A mi juicio, la forma de la autonomía se configura como resultado de la aplicación de medios adecuados a los “casos concretos” que fijan sus límites en cada situación en conflicto. Consecuentemente con este planteamiento, la autonomía es la regla constitutiva de la moral liberal, que concilia los “intereses”, definidos por el principio del “daño a terceros”, con el “interesarse” de los sujetos (sus autonomías), cuando rivalizan entre sí, sin dejar espacio alguno para la vigencia de un “principio paternalista” adicional al primero.

Esta perspectiva es coherente si además consideramos que las intervenciones justificadas por las exigencias del Estado Social, que en muchas ocasiones constituyen significativas restricciones de la libertad, con el fin de mejorar la libertad de todos, y en otras son ayudas para favorecer a determinada clase de individuos, facilitándoles el ejercicio de su libertad, están amparadas por el “principio del daño”, como aduce I. BERLIN en su reconocido ensayo “On Two Concepts of Liberty”. Con ello se está concediendo a éste principio una extensión mayor que con la que fue concebido, pudiéndose conformar positivamente,

recurriendo a él, los ámbitos en los que cabe hablar de existencia o no de autonomía, y definir los medios necesarios para lograrla.

Por otra parte, si consideramos que cuando en las teorizaciones sobre el paternalismo se pretende secundar la autonomía del sujeto, para evitar que esas actuaciones por cuenta ajena puedan promover la abdicación del liberalismo individualista, se está suponiendo que el sujeto por el cual se actúa, está presente en algún sentido en esa actuación. Si se aduce que el consentimiento, en cualquiera de las modalidades que se considere válido, es suficiente para garantizar que quien actúa realiza exactamente los deseos de quien lo presta, resulta lo mismo que decir que mi mano actúa por mí cuando la muevo. Y, con otro ejemplo, nos podemos preguntar si quien representa a Hamlet en una función teatral, está actuando por sí mismo al intentar, a través de sus modales y apariencias, crear la ilusión de que es alguien más que el actor Fulano, o si para representar a Hamlet, ha necesitado obtener una autorización o permiso de este trágico personaje.

Parece que actuar por otro en los supuestos de paternalismo, pretendidamente justificados por el consentimiento del sujeto intervenido, significa promover sus intereses personales, aceptando algún grado de vinculación de éstos con sus preferencias, pero de tal modo que quien interviene no actúa real y literalmente en respuesta a los deseos del sujeto intervenido, ya que su “interesarse” actual se considera perjudicial para él mismo. En estos supuestos, la sensibilidad ante los intereses del sujeto guarda dentro de sí una especie de criterio negativo (H. ARENDT): por una parte se produce un con-

flicto entre los deseos actuales y los intereses personales, pero por otra, este conflicto no debe existir. Los supuestos de paternalismo encierran, pues, una presuposición fundamental que se refiere a la acción humana: que normalmente los deseos de un hombre y aquello que es bueno para él, debe coincidir. Esta presuposición torna en "sustantivo", un conflicto que para las teorías que conciben el consentimiento como una autorización o permiso, es meramente "formal". Y este conflicto se debe resolver en términos de razones mejores o peores en relación con los bienes que están en juego, eminentemente el de la autonomía individual o la salud en el ámbito particular que ahora nos interesa.

Se puede apreciar que las interferencias benevolentes en la libertad de las personas muestran una dimensión de la doctrina liberal que afirma la vigencia y normatividad de una concepción de lo bueno: la autonomía moral individual. Consecuentemente, la mejor forma de establecer una justificación para los supuestos de paternalismo no consiste estudiar los factores y circunstancias que pueden justificar determinadas restricciones a la libertad, sino a través de una propuesta positiva sobre el contenido de la autonomía, como manifestación de la libertad, la cual constituye la opción moral de la doctrina liberal. Elocuentemente J. RAZ dice que "el principio del "daño a terceros" es un principio sobre el modo adecuado de reforzar la moral, (...) sugiero que el principio se puede derivar de una moralidad que considere la autonomía personal como un ingrediente esencial de la buena vida, y considere el principio de autonomía, el cual impone deberes sobre las personas para asegurar

todas las condiciones de la autonomía, como uno de los principios morales más importantes". Y en otro lugar: "la reflexión sobre el impacto del paternalismo en la autonomía muestra que ello es variable, hasta el punto en que no tiene sentido formular una conclusión general pro- ni anti-paternalista".

### **El contenido de la autonomía**

Mi propuesta sobre la autonomía como valor moral coincide básicamente con la noción que G. DWORKIN presenta en su libro "The Theory and Practice of Autonomy". Para este autor, que presupone la existencia de dos órdenes de preferencias relativas a la actuación del sujeto, la autonomía radica en la capacidad de reflexionar sobre la adecuación y correspondencia entre las preferencias de primer grado, que son el origen inmediato de las acciones, y las de segundo grado, que representan los proyectos conscientes, a más largo plazo, conforme a los que el individuo quiere conformar su vida. Aceptando básicamente dicho esquema, creo que las preferencias -mis razones para actuar-, no son suficientes para dar cuenta de la acción humana intencional, y se ha de incorporar la dimensión del "querer" a través de la dinámica propia de la decisión.

Es evidente la influencia del desarrollo moral individual y del entorno cultural en la formación de la identidad personal, así como el carácter aprendido de las preferencias de segundo grado. En este contexto, creo que la autonomía cabalmente consiste en la capacidad del sujeto de restituir, mediante el ejercicio de su inteligencia, sus decisiones particulares (las preferencias de primer grado), a la

dinámica tendente a la constitución de su propia identidad moral, orientada o aprendida en el universo simbólico-cultural (las preferencias de segundo grado). De esta manera, la capacidad de reflexionar, sobre la adecuación entre preferencias, no es un ejercicio abstracto involucrado sólo en razones, que sirve para calificar de autónomo todo lo que venga después (mi propio curso vital), sino que se ejerce sobre los materiales que aportan la decisión tomada en relación con la dinámica de mi propia identidad, y el valor aprendido o la norma propuesta. Ello a la vez abre la vía crítica de la normatividad y el valor aprendido en el entorno cultural, pues quiero mi decisión -la ratifico- cuando empalma con dicha dinámica subjetiva, y la rechazo -rectifico- cuando me desvía de ella.

### **La traducción constitucional de la autonomía individual.**

El reflejo jurídico de las consideraciones anteriores alude a la posible existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un derecho general a la libertad, que funcione como norma de cierre del sistema de libertades reconocidas en la Constitución de 1978 (L. PRIETO). Este derecho habría de amparar las acciones individuales no prohibidas por el resto del ordenamiento. Para dilucidar esta cuestión conviene aludir a dos posiciones divergentes sobre el modo más adecuado de interpretar el sistema de garantías constitucionales de los derechos fundamentales, lo que conduce a distintos modos de determinar el contenido de dichos derechos. De un lado, siguiendo un "modelo dogmático" de determinación de dicho contenido, a partir

de la formulación constitucional abstracta de dichos derechos (I. DE OTTO); de otro, admitiendo la presencia en el texto constitucional de derechos y valores tendencialmente opuestos, lo cual hace inevitable la existencia de colisiones, que cuando se producen, han de ser resueltas por el interprete via ponderación de los bienes en conflicto, con el consiguiente margen para la discrecionalidad que ello conlleva.

Un derecho general a la libertad, debido a su generalidad, conectaría con el espectro de opciones, potencialmente infinito, abierto a la actuación del sujeto, porque la libertad implica, necesariamente, un sentido de indeterminación interna ante la presencia de múltiples posibilidades, las cuales habrían de estar protegidas para que el derecho realmente existiera. En mi opinión, no es defendible la existencia de un derecho de esta naturaleza, como reflejo de la autonomía individual, porque las opciones abiertas a una persona sólo son oponibles en la medida en que un sujeto las elige y convierte en objeto de su ejercicio práctico (A. OLLERO). El desarrollo de esta argumentación, que conecta con el modelo de autonomía propuesto, lleva a mantener que la traducción jurídica de la autonomía se cifra en un derecho a las preferencias personales, genéricamente reconocido en el art. 16.1 de la Constitución, y particularmente en los preceptos dedicados a los derechos y libertades fundamentales. Esta solución admite, por un lado, la construcción por la dogmática constitucional de aquellas preferencias reconocidas como fundamentales en el texto, con el consiguiente refuerzo de la seguridad, sin eliminar con ello un margen de discrecionalidad que per-

mita ponderar, conforme a una política de los derechos fundamentales, la mejor manera de preservar la opción moral de nuestra sociedad, que como ha quedado establecido es la autonomía moral individual.

### **Conclusión**

Mi conclusión relega los habituales planteamientos de la noción de paternalismo al plano estrictamente ideológico que ocupa la doctrina del liberalismo individualista y, consiguientemente, le niega su estatus como problema moral genuino. Desde un planteamiento cabal del liberalismo, este estatus le corresponde a la noción de autonomía, que absorbe, en el momento de su determinación práctica, los problemas que habitualmente ocupan a quienes trabajan bajo la insignia del paternalismo.

### **Bibliografía**

ARENDRT H. *La vida* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

BAYON, J.C. *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BERLIN, I. *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Alianza Editorial, Madrid, 1988.

DWORKIN, G. *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, 1988.

FEINBERG, J. *The Moral Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 1984-1986.

MILL, J.S. *Sobre la libertad*, Alianza, Madrid, 1988.

OTTO, I. de: "Regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución", en *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.

OLLERO, A. *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, Rialp, Madrid, 1994.

PRIETO, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.

RAZ, J. *The Morality of Freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986.