EL PATERNALISMO LEGAL

Laura Miraut Martín

Profesora Titular de Filosofía del Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

SUMARIO:

I. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL PATERNALISMO LEGAL
II. JUSTIFICACIÓN DEL PATERNALISMO LEGAL
2.1. LOS ELEMENTOS DE LA JUSTIFICACIÓN
2.2. LA INCOMPETENCIA DEL SUJETO
2.3. EL DAÑO A TERCEROS

I. LOS ELEMENTOS DEFINITORIOS DEL PATERNALISMO LEGAL

El problema del paternalismo legal se presenta normalmente en términos de justificación. Se trata de comprobar cuáles son las hipótesis en las que puede encontrarse legítimo actuar por otro sin tener en cuenta sus opiniones o incluso en contra de las opiniones que éste hubiera expresado entendiendo que se está actuando en cualquier caso en beneficio del propio sujeto. La necesidad de justificar las acciones paternalistas hace que muchas veces los análisis sobre el paternalismo legal oscilen en sus afirmaciones desde el plano de la descripción aparentemente neutra al plano de la justificación o legitimación de las medidas paternalistas. De este modo, los intentos de definición del paternalismo legal terminan en ocasiones describiendo los elementos del paternalismo legal justificado o justificable[1]. Creemos, sin embargo, que los dos planos deben ser separados con toda nitidez puesto que sólo cuando dispongamos de una definición suficientemente precisa de paternalismo legal podremos pronunciarnos acerca de la posible legitimidad o ilegitimidad de las diferentes acciones paternalistas.

Hay que tener en cuenta a este respecto que el modelo paternalista se presenta como contraposición al modelo autonomista[2], esto es, al modelo presidido por el principio moral de autonomía, por "aquel principio que permite organizar nuestra existencia del modo que nos parezca más oportuno"[3]. La consagración constitucio-

1 ATIENZA, Manuel, "Discutamos sobre el paternalismo", en *DOXA*, número 5, 1989, pág. 204: "el paternalismo a secas (prescindiendo, por tanto, de la valoración positiva o negativa que el mismo pueda merecer) no aparece siempre nítidamente distinguido del buen o mal paternalismo".

2 Sobre la contraposición entre el modelo paternalista y el modelo autonomista véase DÍAZ PINTOS, Guillermo, *Autonomía y Paternalismo*, Editorial Campobell, Murcia, 1993.

3 PRIETO SANCHÍS, Luis, "La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades", en *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, pág. 161. El profesor Luis Prieto completa la referencia al principio moral de autonomía con la idea de que las decisiones que tomemos en relación a la organización de nuestra existencia no lesionen a terceros

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

nal, típica de los sistemas jurídicos democráticos, del valor que representan la libertad y la autonomía del sujeto imprime muchas veces a la referencia al paternalismo legal una connotación peyorativa[4]. Parece que hablar de paternalismo legal es hablar de algo que, en cierto modo, contradice el sentido general del derecho como instrumento para la realización más libre de la persona. Esta carga emotiva desfavorable perjudica, ciertamente, la neutralidad del teórico al adentrarse en el análisis del concepto de paternalismo legal.

Sin embargo, el sentido peyorativo que tantas veces acompaña a la referencia al paternalismo legal no siempre encuentra su correspondencia en el sentir general de los miembros del grupo social a la hora de justificar sobre la base de que conviene a la mejor realización de sus intereses la posible imposición al sujeto de decisiones en principio no deseadas por el propio sujeto.

Hay que señalar a este respecto que es bastante frecuente que los individuos se encuentren ante situaciones en las que la valoración de lo conveniente a los intereses de un individuo que puedan llevar a cabo los demás integrantes del grupo social no coincida plenamente con la valoración que de ellos pueda realizar el mismo sujeto afectado. Este tipo de supuestos carece habitualmente de trascendencia práctica porque el sentimiento que los demás individuos puedan experimentar acerca de lo que en las diferentes ocasiones resulta favorable a los intereses de una persona no suele afectar las más de las veces a las decisiones que en relación a esos intereses se adoptan en la vida social. Ello sucede así, entre otras cosas, porque comúnmente se piensa que es el propio titular de los intereses que se encuentran en juego, y no otra persona u otro grupo de personas diferentes, el que debe determinar por sí mismo cuáles son éstos y cuál es en las distintas situaciones el procedimiento más adecuado para poder llevarlos a cabo de la mejor manera posible. Se dice en este sentido que el individuo es dueño y señor de sus propios actos, lo que presupone lógicamente la consideración de que el individuo es también el dueño de sus intereses[5]. O, con una formulación que resulta bastante más precisa que la anterior, que el individuo es el dueño absoluto de la determinación de cuáles son en las distintas situaciones que se presentan en la vida social sus propios intereses.

("aquel principio que permite organizar nuestra existencia del modo que nos parezca más oportuno, siempre que ello no lesione a terceros"). Podría decirse, en este sentido, que también él trasciende el nivel descriptivo para pasar al plano de la justificación, que es donde ha de entenderse en nuestra opinión ubicada la idea de la inexistencia de la lesión a terceros. Hay que decir, no obstante, que el profesor Prieto refiere su afirmación no tanto al principio moral de autonomía como a su consagración constitucional. En ella, como es lógico el desarrollo del principio moral de autonomía ha de convivir y conjugarse con el desarrollo de otros principios constitucionales. Ello provoca que de manera inevitable nos sumerjamos en el plano de la justificación cuando analizamos el principio en su vertiente de principio constitucional.

4 CAMPS, Victoria, "Paternalismo y bien común", en *DOXA*, número 5, 1989, pág. 195: "El término paternalismo es ya peyorativo. Suele referir a un cierto tipo de protección o ayuda no justificado".

5 MILL, John S., *Sobre la libertad*, traducción española de Pablo de Azcárate, Alianza Editorial, Madrid, 1997, pág. 68: "La única parte de la conducta de cada uno por la que él es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu, el individuo es soberano".

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011

Los problemas aparecen cuando la discrepancia que el grupo social mantiene con el individuo acerca de lo conveniente a sus propios intereses se pretende suficiente para justificar la interferencia en la libre decisión de éste. Ello sucede normalmente en los casos en que la discrepancia es muy fuerte o cuando se entiende que está en juego la preservación de bienes del sujeto especialmente valiosos desde la perspectiva del propio grupo social. Es en estos supuestos especialmente dramáticos cuando la contraposición entre el principio moral de autonomía y la eventual preservación de los bienes o valores que pretenden proteger las acciones paternalistas se presenta en toda su intensidad.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la discrepancia que se esgrime para justificar las acciones paternalistas puede tratar tanto sobre la determinación de cuáles son en cada caso los intereses del sujeto como sobre la determinación de cuál es el procedimiento más idóneo para la realización de dichos intereses. Son dos por consiguiente los aspectos que trata de garantizar el principio moral de autonomía en relación a la posible interferencia ajena al sujeto: los intereses en juego y su más adecuada realización. En este sentido cabe distinguir dos formulaciones diferentes del modelo autonomista, según se trate de privilegiar la idea de que nadie debe interferir en la libre decisión que tome el individuo en relación a la determinación de sus intereses, es decir, en la determinación de lo que es bueno y conveniente para él, o la idea de que nadie debe interferir en la libre decisión que tome el individuo en relación a la indicación del método, o de los métodos en su caso, más adecuado para poder alcanzar la más plena realización de los intereses que él mismo ha reconocido como intereses que le son propios.

Hablaremos a este respecto de la autonomía individual relativa a los intereses y de la autonomía individual relativa a los procedimientos. Igualmente resultaría válida la formulación de la distinción en los términos contrapuestos de autonomía individual relativa a los fines y de autonomía individual relativa a los medios para la realización de los fines[6], asumiendo que, en lo que por el momento nos interesa, la autonomía individual relativa a los procedimientos se produce lógicamente en el marco de la autonomía individual relativa a los intereses de cada individuo[7].

Frente a este modelo autonomista se presenta otro modelo contrapuesto que hace prevalecer la competencia de otra o de otras personas, o incluso la competencia de toda la sociedad o de algún o algunos órganos que representan al grupo

6 En lo que sigue vamos a adoptar, no obstante, la primera formulación dicotómica que distingue entre la autonomía individual relativa a los intereses y la autonomía individual relativa a los procedimientos, porque consideramos que el concepto de fin resulta, en efecto, bastante más amplio e impreciso que el concepto de interés. Éste refleja a nuestro entender con mucha mayor claridad la idea de lo que es bueno y conveniente para el sujeto, en la medida en que es él precisamente, y no otra u otras personas diferentes, el titular del interés en cuestión.

7 Nótese, sin embargo, que también cabe identificar una autonomía individual relativa a los procedimientos más adecuados para la mejor consecución de los intereses que otras personas ajenas al propio individuo puedan considerar como intereses específicos del mismo. Se trata, en cualquier caso, de un supuesto que, aun teniendo una presencia relativamente frecuente en la vida social, no tiene, sin embargo, mayor trascendencia en relación a la línea argumental que ahora nos planteamos.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

social, para la determinación de los intereses propios de algún individuo o, en su caso, para la determinación del método o de los métodos que se estiman más adecuados para poder alcanzar la mejor realización de los intereses que cada uno de los diferentes individuos ha reconocido como sus intereses particulares.

Decimos en tales casos que nos encontramos ante el modelo paternalista, que en general se caracteriza por la realización de la interferencia ajena en la adopción de decisiones sobre los asuntos relativos a un individuo, sin que tal interferencia haya sido requerida por él mismo, con miras a la consecución puntual de un objetivo que se estima conveniente para los intereses del propio individuo[8].

Así entendido, el paternalismo puede asumir una faceta positiva o activa y una faceta negativa u omisiva, según consista en la imposición al sujeto de una obligación de hacer algo que otro u otros entienden que conviene a sus intereses o en la prohibición de hacer algo que, en igual medida, se entiende que perjudica a éstos. En definitiva, según se trate de propiciar la consecución de un bien o la evitación de un mal al individuo en cuestión.

En lo que sigue optaremos, no obstante, por simplificar esta consideración entendiendo comprendidos dentro de la fórmula de la consecución de un bien tanto a lo que puede decirse que es la obtención de una situación ventajosa para el sujeto (consecución de un bien en sentido estricto) como a la evitación de una situación desventajosa para él, por interpretar que los dos tipos de situaciones son igualmente valorables en términos favorables o positivos. Ello no impide, desde luego, que a efectos estrictamente expositivos puedan diferenciarse en algunas ocasiones las acciones paternalistas en función del propósito que tengan en orden a la realización de un bien o a la evitación de un mal para el individuo cuya decisión libre resulta puntualmente interferida por la acción de otro o de otros sujetos que, al menos en principio, no resultan afectados de manera directa por el sentido que ésta pueda tomar.

De manera simétrica a lo que veíamos que sucedía en el caso del modelo autonomista, también en relación al modelo paternalista podemos distinguir dos versiones diferentes según se trate de hacer prevalecer la competencia de los demás sobre la determinación de lo que es bueno para el individuo, en definitiva, sobre la determinación de los intereses individuales, o sobre la indicación de cuáles vayan a ser en cada caso los procedimientos a adoptar para la mejor realización de los intereses que el mismo individuo asume y reconoce como intereses propios. A la primera versión paternalista la designaremos con la denominación de paternalismo relativo a los intereses, y a la segunda versión con la denominación de paternalismo relativo a los procedimientos[9].

8 VAN DE VEER, Donald, *Paternalist Intervention*, Princeton University Press, New Jersey, 1986, pág. 18, define a este respecto a la interferencia sobre el individuo que caracteriza a la acción paternalista como "una acción que es contraria a las preferencias, intenciones o disposiciones del sujeto afectado".

9 Podría también, en cierto sentido, hablarse correlativamente a lo que antes indicábamos de la existencia de un paternalismo referido a los fines y de un paternalismo referido a los medios, aunque las razones apuntadas nos hacen optar por la fórmula que hemos transcrito en el texto.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011

Un ejemplo de definición del primer tipo paternalista que hemos identificado lo proporciona Gerald Dworkin al entender por paternalismo en sentido amplio "la interferencia en la libertad de acción de una persona por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de la persona coaccionada"[10], o con una formulación bastante más concisa, "la interferencia en la libertad de una persona por su propio bien"[11]. También, entre los estudiosos españoles que han analizado este tema, el profesor Luis García San Miguel, quien expresa al respecto que "se suele conocer con este nombre (paternalismo) la postura de quienes consideran legítimo imponerle su propio bien, ya positivamente: obligándole a hacer aquello que le conviene, ya negativamente: impidiéndole hacerse daño a sí mismo"[12].

De otro lado, podemos encontrar un ejemplo de paternalismo relativo a los procedimientos en la definición que proporciona el profesor argentino Carlos Santiago Nino cuando señala que el paternalismo consiste en "imponer a los individuos conductas o cursos de acción que son aptos para que satisfaga sus preferencias subjetivas y los planes de vida que han adoptado libremente"[13].

Esta dos vertientes del paternalismo legal no siempre resultan perfectamente diferenciadas, confundiéndose en muchas ocasiones lo que puede ser una interferencia sobre la decisión del individuo relativa a la determinación de sus propios intereses con las interferencias que persiguen que el sujeto pueda alcanzar la mejor realización de los mismos. Es evidente que el paternalismo presenta aquí matices muy diferentes que en último término comportan también consecuencias relevantes en el terreno de la justificación. Por ejemplo, se ha esgrimido una mayor falibilidad del individuo en relación a la determinación de los procedimientos con respecto a la determinación de los intereses, sobre la base de que éstos pueden mostrarse en muchas ocasiones de manera instintiva, presentando sin embargo la determinación de los procedimientos idóneos para la realización de los intereses en juego un carácter en cierto modo mucho más elaborado. Así, el instinto natural a apartarse de un objeto que nos está dañando físicamente, produciéndonos por ejemplo quemaduras, constituye un criterio determinante para la exclusión de la interferencia ajena en la determinación de nuestros intereses al respecto (la evitación del daño físico aludido) que, sin embargo, no se puede esgrimir con la misma intensidad en relación a la exclusión de la interferencia ajena cuando lo que está en juego es la determinación del procedimiento más adecuado para evitar que el daño llegue a producirse.

10 DWORKIN, Gerald, "El paternalismo", traducción al castellano de Jorge Malem Seña, en Jerónimo Betegón - Juan Ramón de Páramo (editores), *Derecho y Moral. Ensayos analíticos*, Editorial Ariel, Barcelona, 1990, pág. 148.

11 *Ibidem*, págs. 149-150.

12 GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, "Sobre el paternalismo", en Luis García San Miguel (coordinador), *El libre desarrollo de la personalidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1995, pág. 11.

13 NINO, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, pág. 414.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

En este sentido habría que considerar que la determinación de una conducta como paternalista requiere la presencia conjunta de dos elementos diferentes: la interferencia ajena sobre la voluntad del sujeto y la circunstancia de que la decisión que interfiere dicha voluntad se haya tomado esgrimiendo el beneficio del propio sujeto. Paralelamente, diremos que una norma jurídica es paternalista cuando permite la existencia de conductas que reúnan los dos elementos referidos. Claro está que cabe también diferenciar distintos matices o intensidades en relación al paternalismo legal según se trate de normas que permitan o que directamente impongan la interferencia ajena a la voluntad del sujeto sobre la base de la realización del beneficio de éste. En el primer caso diremos que no se encuentra suficientemente protegido el principio moral de autonomía y en el segundo diremos que éste resulta directamente quebrantado.

Pero, en todo caso, el hecho de que el principio de autonomía moral, con su correlato en la plasmación jurídica del valor que representa la libertad, presida a los ordenamientos jurídicos de corte liberal - democrático, constituyendo su fundamento inmediato, provoca con respecto a ambos tipos de disposiciones jurídicas la necesidad de encontrar una justificación suficiente. Justificación cuyos elementos guardarán ciertamente una directa relación con los elementos de la definición del paternalismo legal, diferenciándose, no obstante, de ellos. Entendemos que la no distinción entre los elementos de la definición y los elementos de la justificación del paternalismo legal está en la raíz de muchos de los equívocos que presenta en nuestros días la discusión sobre la aceptabilidad de las políticas paternalistas.

II. JUSTIFICACIÓN DEL PATERNALISMO LEGAL

2.1. Los elementos de la justificación

Ya hemos tenido ocasión de comprobar que el paternalismo legal presenta dos facetas diferentes según se trate de interferir en la esfera de autonomía del sujeto para determinar cuáles son sus intereses o para determinar cuáles son los métodos o procedimientos más adecuados para la mejor realización de los intereses que hubiera podido determinar el sujeto en cuestión. Es evidente que la justificación del paternalismo legal puede adquirir connotaciones diferentes en ambos casos, por no ser idéntico el grado de capacidad del individuo para pronunciarse sobre sus intereses o sobre las técnicas de protección o realización de los mismos. De ahí que cada acción paternalista, y en lo que concierne al paternalismo legal cada disposición jurídica paternalista, haya de requerir un análisis específico con vistas a solventar el problema de su posible justificación.

Pero, en cualquier caso, tanto si se pone en relación con los intereses del sujeto afectado como si se conecta simplemente con los procedimientos que se estiman más adecuados para conseguir la mejor salvaguarda de tales intereses, la justificación de una acción paternalista puede plantearse tanto en el terreno de la competencia del sujeto como en el plano del posible daño a terceros que hubiera provocado la acción del sujeto en el caso de no ver interferida su voluntad.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011

Es muy frecuente entender, en este sentido, que la competencia del sujeto para poder actuar teniendo plena conciencia de las consecuencias que derivarían de la realización de los actos que la acción paternalista trata de evitar, y la no producción de ningún daño a terceros constituyen requisitos cuya ausencia desvirtuaría directamente la condición de una conducta como acción paternalista. Nos parece, sin embargo, que estos requisitos no se sitúan en el plano de la descripción, sino más bien en el plano de la justificación del paternalismo. Así, una acción será paternalista cuando interfiera en la voluntad de un sujeto sobre sus decisiones personales con independencia de la mayor o menor capacidad de éste para pronunciarse sobre el particular, lo cual no será ciertamente irrelevante en orden al problema de la justificación. Y lo será precisamente en la medida en que la interferencia se produzca con el objetivo de garantizar el bien del sujeto, y ello con independencia de que la posible afectación de los bienes y derechos de otras personas pueda justificar la realización de la acción en cuestión, no tanto para conseguir el beneficio directo del individuo cuya voluntad resulta interferida, sino para evitar la realización de ningún daño a terceros.

Decimos así que la incompetencia del sujeto cuya voluntad resulta interferida y la previsibilidad del daño a terceros constituyen las razones o elementos que pueden justificar la realización de acciones paternalistas y en último término la implantación de normas jurídicas de corte paternalista. Son, en todo caso, elementos que han de ser perfectamente diferenciados de los elementos de la definición del paternalismo. A diferencia de estos últimos, que requieren su presencia conjunta para que pueda hablarse de paternalismo en sentido estricto, los elementos o razones de la justificación del paternalismo pueden presentarse de manera independiente, bastando la presencia de uno de ellos para que pueda entenderse legitimada la acción paternalista.

El análisis separado de ambos elementos nos permitirá comprobar la complejidad del problema justificatorio de un tipo de acciones y de normas que en principio parecen contradecir el sentido general del orden jurídico y de los valores que presiden su contenido.

2.2. La incompetencia del sujeto

La referencia a la incompetencia del sujeto cuya voluntad resulta interferida como motivo de justificación de la acción paternalista se fundamenta en la plena conciencia que ha de suponérsele a éste acerca de las consecuencias que derivarían de la realización de los actos que la acción paternalista trata de evitar, o de la falta de realización por su parte de la conducta que trata de corregir paternalistamente una persona o un conjunto de personas ajenas por completo a la acción u omisión del sujeto en cuestión.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

Y es que, si coincidimos con el profesor Ernesto Garzón Valdés en sostener que el término competencia indica "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 encuentra"[14] parece claro que ante la falta de dicha capacidad en un sujeto determinado se impone la necesidad de suplirla adecuadamente con el fin de evitar que tales dificultades y problemas puedan convertirse en insuperables.

Se dice en este sentido que un sujeto es incompetente en al menos cinco supuestos diferentes: a) cuando desconoce la existencia de algunos elementos especialmente significativos de la situación en la que debe actuar, como sucede, por ejemplo, cuando se ignoran las consecuencias precisas de la ingesta de ciertos medicamentos; b) cuando el sujeto carece de la fuerza de voluntad suficiente para desarrollar sus propias opciones; c) cuando no se encuentra el sujeto en el pleno uso de sus facultades mentales a la hora de tomar la decisión; d) cuando se ve forzosamente compelido a actuar de una determinada manera; y e) cuando el sujeto actúa de una manera incongruente al aceptar la importancia de un determinado bien que quiere poner a salvo de cualquier riesgo, negándose, sin embargo, a utilizar los medios adecuados para evitar tales situaciones de peligro[15].

En el concepto de competencia se encuentran lógicamente comprendidos los conceptos de conocimiento y libertad. Y es que, como bien señala Luis García San Miguel, "el hombre competente es el que puede hacer algo y esto al menos por dos razones: porque dispone de capacidad intelectual para ejecutarlo y porque es libre de hacerlo. Si fuera ignorante y su vida discurriera por un carril trazado por alguna clase de fatalidad, difícilmente podríamos reconocerle competencia"[16]. Parece claro también, no obstante, que ambos conceptos plantean graves problemas de apreciación[17]. Y es que no todos disponemos de idéntico grado de consciencia o conocimiento para poder valorar las consecuencias de nuestras propias acciones, ni nos vemos en igual medida liberados de los condicionamientos que nos sugieren cuál ha de ser el camino a seguir, esto es, cuáles han de ser los principios y valores a los que han de responder nuestros concretos comportamientos.

Hay que resaltar a este respecto que el conocimiento opera una doble función en relación al problema de la justificación del paternalismo legal. De un lado, se hace imposible actuar de manera autónoma sin un mínimo de conocimientos que permitan a los individuos valorar el sentido de sus acciones y las consecuencias que de ellas derivan. Pero, por otro lado, la transmisión de los conocimientos constituye ya en sí misma una acción paternalista en cuanto contribuye a acomodar el sentir del

14 GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", en *Revista Latinoamericana de Filosofía,* vol. XIII, número 3, Buenos Aires, 1987, republicado en *DOXA*, número 5, 1989, por donde se cita. La cita en pág. 165.

15 *Ibidem*, pág. 166.

16 GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, "Sobre el paternalismo", en Luis García San Miguel (coordinador), *El libre desarrollo de la personalidad*, cit., pág. 12.

17 *Ibidem*, págs. 12-13.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011

sujeto a los valores y principios vigentes en el grupo social. Parece claro que el individuo resulta inducido en su comportamiento por tales valores y que la propia pertenencia al grupo social hace de la libertad absoluta una ilusión imposible de realizar[18]. De hecho la lucha por la libertad es en gran parte la lucha por la liberación de los condicionamientos que el propio grupo social nos inculca[19].

Pero resulta igualmente claro que sin un mínimo de conocimientos el individuo no podría disponer de ninguna capacidad para encauzar su propia libertad de acción. Así lo reconocen los más fervientes defensores de las tesis autonomistas. Es, sin ir más lejos, el caso de Benjamín Nathan Cardozo quien no duda en reconocer que "sólo somos libres si conocemos, y lo somos en proporción a nuestro conocimiento"[20], asumiendo que "el mundo dispone de un determinado stock de conocimientos que ha sido acumulado a lo largo de los siglos. El valor de este stock ha sido lo suficientemente verificado a lo largo de las sucesivas generaciones como para poder decir que impedir a los jóvenes participar de él sería quitarles la posibilidad de llevar más lejos las fronteras del conocimiento"[21]. El problema está en todo caso en determinar cuál es la dosis de conocimientos que han de ser transmitidos a cada ciudadano con miras a lograr el equilibrio entre la mejor valoración de las consecuencias inherentes a la realización de sus actos y la menor constricción cultural de su propia libertad de decisión[22], cuestión ésta sobre la que las opiniones de los teóricos de la educación no suelen resultar coincidentes.

El paternalismo se legitima así, en cierto modo, en su vertiente cultural o educativa en cuanto constituye el presupuesto para el ejercicio de la capacidad de actuar con el mayor grado de autonomía posible. En cualquier caso, el hecho de que los individuos no dispongan de las mismas capacidades intelectuales ni estén en condiciones de asimilar de idéntico modo los conocimientos que se les proporcionan hace que el problema de la competencia o incompetencia del sujeto resulte siempre un problema abierto en el que muy difícilmente se puede hablar de respuestas o soluciones definitivas.

18 PRIETO SANCHÍS, Luis, "Autonomía y derecho", en Jesús Ballesteros, Mª Encarnación Fernández Ruíz-Gálvez y Antonio-Luis Martínez-Pujalte (coordinado por), *Justicia, Solidaridad, Paz. Estudios en homenaje al profesor Jose María Rojo Sanz*, Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política de la Universitat de València, Facultad de Derecho de la Universitat de València, Colegio Notarial de Valencia, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Valencia, 1995, págs. 392-393: "Si por libertad entendemos la ausencia total de condicionamientos, parece que la plena garantía de la que ahora hablamos sólo tendría cabida en un mundo de robinsones, solipsista, incomunicativo y sin historia, donde pudiera desarrollarse un sujeto absolutamente incondicionado; tal propuesta resulta acaso indeseable incluso como proyecto ideal o contrafáctico, pero desde luego está fuera de lugar como modelo jurídico llamado a tener alguna virtualidad práctica en la realidad histórica. El hombre puede ser protagonista y hacedor de la cultura, pero inevitablemente es también resultado de una cultura que él no ha contribuido a forjar y que, aún cuando interiorice como propia, constituye un condicionamiento exógeno a todas sus creencias y comportamientos".

19 ARA PINILLA, Ignacio, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, págs. 149 y ss.

20 CARDOZO, Benjamín Nathan, *The paradoxes of Legal Science*, Columbia University Press, New York, 1928, pág. 104.

21 *Ibidem*, pág. 111.

22 Véase nuestro trabajo *La teoría de la decisión jurídica de Benjamín Nathan Cardozo*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999, págs. 242 y ss.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

2.3. El daño a terceros

En lo que concierne a la relevancia del daño a terceros como motivo de justificación de la interferencia ajena a la voluntad del sujeto la misma se deduce también claramente del concepto de paternalismo porque si mediara la producción de cualquier daño a terceros las medidas que pudieran tomarse para corregir acciones u omisiones del sujeto no tendrían ya como razón la evitación de la producción de un mal al mismo, sino, de manera mucho más genérica, la evitación de un daño a personas que no tienen ninguna culpa de la forma de proceder que pudiera adoptar el sujeto.

Parece claro que ante la inminencia de la producción o de la posibilidad de la producción de un daño a terceros, éstos pueden interferir con toda legitimidad en la concreta decisión que vaya a adoptar el sujeto que pudiera llegar a ocasionar el referido daño. Hay que señalar, sin embargo, que el concepto de daño, y en consecuencia también el concepto de daño a terceros, es lo suficientemente ambiguo y elástico como para plantear muy serios problemas a la hora de determinar si tal daño se ha producido efectivamente. En cualquier caso, para que el daño a terceros pueda llegar a justificar la realización de interferencias en las decisiones ajenas es siempre necesario que se trate de un daño a terceros digno de ser considerado como daño relevante a terceros.

El problema está en determinar cuándo nos encontramos ante bienes o intereses que tengan la suficiente entidad como para justificar acciones limitadoras del ejercicio libre de la acción individual, sin que el mismo produzca, claro está, ningún tipo de daño a terceros.

Está claro que la consideración del individuo como un ser social cuya aportación condiciona la propia consistencia del grupo en el que se ubica llevaría a pensar que casi todas las acciones que un individuo puede realizar en el ejercicio libre de su voluntad autónoma son acciones que ocasionan consecuencias directas o indirectas a los demás integrantes de la colectividad social. Todo ello al margen de que los mismos conceptos de orden público o de moral pública nos advierten de la existencia de juicios de valor comúnmente compartidos acerca de determinadas conductas que se entienden dirigidas, en alguna medida, a pervertir los fundamentos de la vida social[23].

23 Es evidente que tales conductas constituyen también, en cierto sentido, una agresión a terceros, aunque el daño que se les produce pueda resultar de naturaleza inmaterial. Hay que resaltar, no obstante, que el concepto de daño a terceros ha sido puntualmente diferenciado a nivel legislativo del efecto que puedan producir las ofensas al orden público o a la moral pública por el artículo 19 de la Constitución argentina, que señala expresamente que: "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan el orden o la moral pública ni perjudiquen un tercero están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados". Con todo la diferenciación que establece este texto constitucional incide sobre todo en cuestiones de matiz, puesto que, a la postre viene a reconocer el mismo efecto a unos y otros comportamientos. Se trataría ante todo de consagrar la soberanía del principio de autonomía personal cuando no colisionara con otros obstáculos que pudieran limitar justificadamente su efectividad. Véase al respecto NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992, págs. 162-178, y FARRELL, Martín Diego, "Las acciones privadas de los hombres", en *La Filosofía del Liberalismo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, págs. 203-209.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

Así, es evidente que la conducción de vehículos de motor sin tomar las debidas medidas de precaución, aun cuando no ponga en peligro la seguridad de otros conductores o peatones, la toma de sustancias dañinas para la salud, la práctica de determinadas actividades que pueden ocasionar daños evidentes a nuestra integridad física, etc., son conductas que en principio afectan de modo directo exclusivamente a los sujetos que las realizan. Indirectamente, sin embargo, el conjunto de la sociedad puede verse afectado por la producción de los resultados negativos o desfavorables que se les supone. Entre otras cosas porque todos contribuimos a mantener un sistema de medicina social que atiende a las posibles lesiones de nuestra salud, y como es lógico los gastos serán más numerosos cuantas más sean las lesiones y enfermedades que se producen.

De otro lado, hay que tener en cuenta también que los individuos estamos naturalmente dotados de una determinada sensibilidad que puede verse también afectada, aunque sea en forma indirecta, por la producción de este tipo de resultados, aunque la misma no recaiga sobre nosotros.

En cualquier caso, el problema genérico del libre desarrollo de la personalidad no suele hacer acepción de este tipo de efectos indirectos. Se considera que la propia existencia del hombre en sociedad acarrea consecuencias de distinta índole, positivas en unos casos y negativas o desfavorables en otros. La contemplación de circunstancias desagradables, o el sometimiento a consecuencias relativamente gravosas como resultado de determinadas acciones inopinadas de los integrantes del grupo constituye una especie de coste social que cada uno de nosotros ha de asumir siempre que los mismos no excedan de un determinado nivel. El nivel que marca la presencia de lo que se ha venido a considerar como el daño a terceros.

Es éste, desde luego, un concepto inequívocamente relativo. Hay consecuencias de las acciones individuales que afectando en algún modo a los intereses o a los bienes públicos no tienen, sin embargo, la suficiente consistencia como para ser consideradas jurídicamente relevantes. El problema está entonces en determinar cuál es el nivel de efectos desfavorables, o, si se prefiere, de coste social que es razonable soportar en beneficio del correspondiente ejercicio del libre desarrollo de la personalidad de cada individuo.

Así planteada, la cuestión se resuelve en el balance entre los distintos intereses en juego. De un lado el ejercicio de la autonomía individual, y de otro el daño a terceros relevante que tal ejercicio pueda llegar a ocasionar. Está claro que daño a terceros lo habrá casi siempre, pero desde luego no en todos los casos habrá de considerarse que el referido daño a terceros tiene la suficiente relevancia como para justificar la prohibición de una determinada conducta personal.

Por lo demás, hay que considerar también que el daño a terceros, y desde luego también el daño relevante a terceros, no se ocasiona únicamente como consecuencia de la lesión puntual de un bien o de un interés particular, o en su caso social.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.

Puede también traer causa de la mera puesta en peligro de la integridad de tal bien o interés. Los individuos no sólo tenemos derecho a reaccionar ante las lesiones que puedan sufrir nuestros intereses. Tenemos también derecho a reaccionar cuando existe un peligro cierto de que tal lesión se produzca efectivamente.

En este sentido, hay que considerar plenamente legitimada la función preventiva del orden jurídico ante la realización de acciones potencialmente peligrosas para la integridad de los bienes públicos o privados. Así lo reconoce el propio John Stuart Mill cuando señala que: "Constituye una de las funciones indiscutidas de gobierno la de tomar precauciones contra el crimen antes de que se haya cometido, así como descubrirlo y castigarlo después. La función preventiva del Gobierno es, sin embargo, mucho más expuesta a abuso, en perjuicio de la libertad, que la función punitiva, pues difícilmente podrá encontrarse una parte de la legítima libertad de acción de un ser humano que no admita ser fundadamente considerada como favorable a una u otra forma de delincuencia. No obstante, si una autoridad pública, y hasta una persona privada, ven a uno que evidentemente se prepara para cometer un crimen, no están obligados a contemplarlo inactivos hasta que el crimen se haya cometido, sino que pueden intervenir para evitarlo"[24]. El peligro o riesgo que pueda entrañar una conducta para los demás constituye de por sí un daño a terceros. El que se trate de un daño a terceros relevante o no desde el punto de vista de la justificación de la intervención del orden jurídico dependerá no sólo de la entidad o valor del bien puesto en peligro, sino también de la intensidad del riesgo producido. Sólo en los casos en que se da efectivamente la adecuada conjugación entre los dos factores señalados puede decirse que la situación de peligro originada por la acción o por la omisión del sujeto constituye un daño relevante a terceros.

El problema del daño a terceros se enmarca así en el contexto general de la colisión de bienes y valores jurídicos. La autonomía individual representa un valor constitucional incontestable que dota de pleno sentido a los sistemas jurídicos democráticos. Pero el ejercicio de la autonomía individual no puede derivar nunca en la lesión o en la puesta en peligro de los bienes y derechos de otras personas. En este sentido tanto la lesión como la puesta en peligro de dichos bienes y derechos constituyen un daño a terceros que puede sin duda legitimar la interferencia ajena sobre la voluntad del sujeto. Pero la colisión entre el ejercicio de la autonomía individual y la salvaguarda de los bienes y derechos de terceros adquiere una connotación especial cuando lo que éstos esgrimen como bien a preservar es la propia capacidad del grupo social para determinar que ciertas conductas individuales puedan ofender a la propia estructura y a los valores vigentes en el mismo. Es en este punto, en la decisión que haya de tomarse con respecto a la referida colisión entre los bienes y derechos del individuo y los bienes y derechos del grupo social, que cabe hablar del mayor o menor autonomismo o paternalismo del sistema legal y de las acciones y conductas que en el mismo hayan de encontrar su reconocimiento.

24 MILL, John S., *Sobre la libertad*, cit., pág. 181.

© Del documento,los autores. Digitalización realizada por ULPGC. Biblioteca Universitaria,2011.