

GIORGIO MANIACI

**CONTRA EL PATERNALISMO
JURÍDICO**

Traducción de
Mauricio Maldonado

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2020

ÍNDICE

| | <u>Pág.</u> |
|--|-------------|
| INTRODUCCIÓN. GUÍA PARA RECONOCER A LOS PATERNALISTAS..... | 9 |
| AGRADECIMIENTOS..... | 21 |
| CAPÍTULO I. ¿QUÉ ES EL PATERNALISMO JURÍDICO? | 23 |
| 1. DIFERENCIAS ENTRE PATERNALISMO Y ANTIPATERNALISMO JURÍDICO | 23 |
| 2. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE ESTUDIO | 27 |
| 3. DOS CONCEPCIONES SOBRE LA COERCIÓN | 37 |
| 4. OBLIGARSE PERSONALMENTE..... | 51 |
| CAPÍTULO II. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL PATERNALISMO..... | 65 |
| 1. METATEORÍA DE LOS ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DEL PATERNALISMO | 65 |
| 2. EL ARGUMENTO DE LA RACIONALIDAD SUSTANCIAL | 71 |
| 3. ARGUMENTO DEL PLANO INCLINADO O DE LA MATANZA DE INOCENTES | 73 |
| 4. EL VALOR DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL | 92 |
| 5. RACIONALIDAD FORMAL Y LIMITADA..... | 93 |
| 6. SUFICIENTE LIBERTAD DE PRESIONES COERCITIVAS | 98 |
| 7. ESTABILIDAD EN EL TIEMPO DE LOS DESEOS | 103 |
| 8. EL DERECHO A SER DEJADOS EN PAZ Y A NO SER DEJADOS SOLOS | 105 |

| | <u>Pág.</u> |
|---|-------------|
| 9. ARGUMENTO DEL ARREPENTIMIENTO Y DE LA CONTAMINACIÓN | 117 |
| 10. ARGUMENTO UTILITARISTA | 119 |
| 11. ARGUMENTO DEL PERFECCIONISMO MORAL..... | 134 |
| 12. ESTRATEGIAS ARGUMENTATIVAS FALACES O RACIONALMENTE INSUFICIENTES..... | 143 |
| 13. EL ETERNO RETORNO DE LA INCOMPETENCIA Y DE LA NO VOLUNTARIEDAD..... | 146 |
| 14. LA TRIADA ARGUMENTATIVA: SACRALIDAD DE LA VIDA HUMANA, DIGNIDAD HUMANA Y BIEN COMÚN..... | 148 |
| | |
| CAPÍTULO III. POR QUÉ LAS TEORÍAS LIBERALES MODERADAS NO DEBEN TEMER A LA <i>BEHAVIORAL ECONOMICS</i> O A LA <i>HEURISTICS AND BIASES PSYCHOLOGY</i> | 161 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 161 |
| 2. DESCRIPCIÓN DE ALGUNOS ERRORES COGNITIVOS..... | 163 |
| 3. LA RESPUESTA DE LAS CONCEPCIONES LIBERALES MODERADAS AL PROBLEMA DE LOS ERRORES COGNITIVOS.. | 170 |
| 4. EL PROBLEMA DEL HUMO DE TABACO | 178 |
| | |
| CAPÍTULO IV. EL LADO OSCURO DEL ANTIPATERNALISMO... | 193 |
| 1. CUATRO CASOS DIFÍCILES PARA LOS ANTIPATERNALISTAS..... | 193 |
| 2. CONTRATOS DE ESCLAVITUD | 196 |
| 3. CONCLUSIÓN ACERCA DE LOS CONTRATOS DE ESCLAVITUD | 206 |
| 4. TRANSFERENCIA DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES..... | 211 |
| 5. VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES. LOS LÍMITES DEL CONSENTIMIENTO EN UN CONTEXTO SOCIAL PATRIARCAL..... | 215 |
| 6. SÍNTOMAS DE LA VIOLENCIA EPISTÉMICA | 218 |
| 7. CONCLUSIÓN ACERCA DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES | 223 |
| 8. EL ESPECTÁCULO DE LA MUERTE..... | 229 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 241 |

INTRODUCCIÓN

GUÍA PARA RECONOCER A LOS PATERNALISTAS

El problema general sobre el cual los paternalistas y los antipaternalistas debaten se refiere a lo siguiente: si, y hasta qué punto, una persona puede, legítimamente, disponer de su propio cuerpo o de su propia vida; si, y hasta qué punto, puede causarse (aquello que muchos consideran) un «daño». En particular, los paternalistas y los antipaternalistas discuten acerca de cuestiones morales y jurídicas muy controvertidas, como la licitud/ilicitud de la prostitución, de los rituales religiosos de flagelación de la carne, de la venta y el consumo de sustancias estupefacientes, de la eutanasia, del suicidio asistido, de los deportes de riesgo, hasta llegar a casos extremos, como la posibilidad de comercializar partes del propio cuerpo.

En extrema síntesis, el paternalismo jurídico sostiene que el Estado tiene derecho a limitar la libertad del individuo, a través de la coacción —por ejemplo, las sanciones penales—, para tutelar (aquello que se pretende que constituye) el bien del individuo mismo, con el fin de impedir que se cause un daño, incluso si no causa un daño a terceros. De acuerdo con el antipaternalismo jurídico, en extrema síntesis, el Estado no tiene derecho a usar la coacción para limitar las elecciones, racionales y libres de constricciones, de un individuo adulto, incluso allí donde estas elecciones le causen un daño, por ejemplo físico o psicofísico, al individuo en cuestión (a condición de que no causen daños a terceros, por supuesto). Al paternalismo jurídico, a su «confutación», y a la defensa del antipaternalismo, está dedicado este libro.

El paternalismo jurídico es una doctrina ético-política compartida por muchos en Occidente. «¿Pero de quiénes se trata?». Existen (al menos) dos tipos de paternalistas. Aquellos que tienen miedo de los demás y aquellos que tienen miedo de sí mismos. Los primeros saben quiénes son, qué quieren, y sostienen que están en capacidad de saber de qué depende el bienestar de una persona, su felicidad o su propia salvación. La de cualquier persona. Están tan convencidos que están dispuestos a imponer sus ideas sobre la felicidad y la salvación a los demás. Incluso mediante el uso de la fuerza. Se trata, muy probablemente, de verdaderos *fundamentalistas*, frecuentemente inconscientes de serlo, que no toleran la diversidad, a aquellos que no son sus congéneres, que tienen miedo —consciente o inconscientemente— de que los demás puedan cambiarlos, contaminarlos, «contagiarlos», «castrarlos», con su ideología, su sexualidad, su cultura, su religión. Los paternalistas no se limitan, de hecho, a creer que saben aquello que los demás deberían hacer para no desperdiciar su propia vida; por ejemplo, contribuir al progreso científico en lugar de dedicarse a jugar al póquer, ser valientes en lugar de ahogar las penas en alcohol o haciendo uso de heroína, trabajar mucho en lugar de ser ociosos. Muchos creemos saberlo. Los paternalistas sostienen que es deber del Estado imponer a todos, mediante el uso de la fuerza, la realización del ideal de salvación o de felicidad en el que ellos creen. No importa en qué Dios crean, o si no son creyentes. No importa qué culto religioso practiquen, o si practican solamente el culto de su propia persona. A menudo estos individuos saben que son paternalistas. Tienen, al menos en este sentido, el mérito de la valentía. Hoy por hoy no es fácil, en Occidente, aceptar el hecho de que se es paternalista. Sobre todo si se acepta la idea —cosa inevitable— de que la ética contemporánea es una ética sin Dios. No porque Dios no exista, ¡ojo! Esto no lo sabemos con certeza. Sino porque a partir de GROCIO no podemos hacer algo distinto a aducir razones y resolver problemas morales como si Dios no existiera (*etiamsi Deus non daretur*)¹.

Aún más difícil es confesar a los demás que se es paternalista. Significa tener el coraje de mirar a otro a los ojos y decirle que aquello que quiere, que desea, su voluntad racional y libremente formada, no vale demasiado. Tener la presunción de decirle a un sujeto adulto y suficientemente racional que los otros saben, mejor que él, aquello que le conviene, lo que materializa su propio bien. De entre aquellos que saben que son paternalistas, no todos, efectivamente, le confiesan al mundo que lo son. No porque no tengan el coraje para hacerlo, sino porque saben que, política y socialmente, con frecuencia es mejor declararse liberal, y apelar a conceptos vagos —como la dignidad

¹ «Una bioética laica es una bioética elaborada como si Dios no existiera». SCARPELLI, 1998: 10.

del ser humano, la razonabilidad, la sacralidad de la vida humana— para imponer a los demás sus ideas paternalistas, para limitar su libertad².

Otros paternalistas, en cambio, tienen miedo de sí mismos. Y, con frecuencia, no saben que son paternalistas, ignorantes de la cuestión mientras permanecen escondidos detrás de cortinas aparentemente liberales, a veces igualitaristas. A menudo se engañan a sí mismos. Pero a diferencia de los fundamentalistas, no importa si son o no conscientes de aquello, pues ellos tienen miedo, en esencia, de su propia debilidad (y desean ser salvados). Miedo de las tentaciones a las que no logran resistir. No tienen miedo de los otros, tienen miedo de perder el control de sí mismos, miedo de lo que serían capaces de hacer en determinadas situaciones, miedo de *ir más lejos*. Estos individuos no logran dominar completamente su propio ambiente, su propio espacio, su propio tiempo, su propio Ser. Todos aquellos que han experimentado (y *sufrido*) algún tipo de dependencia —de la cocaína, del alcohol, del sexo, del juego, que han sido compradores compulsivos, que han sido adictos a internet— conocen este miedo. Y con frecuencia tienen la necesidad de alguien que los salve del abismo, que les impida perderse, que los salve de la tentación antes de que caigan en ella. Si no logras resistir a la tentación de algo a lo que crees que no deberías ceder, y te odias a ti mismo por no lograr hacerlo, podrías llegar a desear una sola cosa: que alguien elimine la tentación. Aquellos que no logran tener pleno control de sí mismos podrían llegar incluso a odiar a aquellos que, en lugar de salvarlos de la tentación, los dejan a merced del peligro. Porque tienen la necesidad de alguien que los salve de sí mismos —de los peligros a los que no pueden resistirse— y que los castigue cada vez que cometen una transgresión, si acaso llegaran a traspasar la frontera del reino de lo prohibido. Sea que se trate del juego, de la marihuana, del sexo o del alcohol, no importa. Y una vez que hayan crecido, una vez que ya no estén sus padres para protegerlos, para castigarlos por haber cedido a las tentaciones, no resta sino la protección y la punición del Estado, del Super-Yo encarnado. Algunos paternalistas que tienen miedo de sí mismos podrían no tener miedo de las tentaciones a las que no logran resistir, sino miedo de tener que elegir, miedo de afrontar la ansiedad, la angustia, de algunas elecciones; miedo de la

² Esto significa que la relación entre engaño, manipulación y paternalismo puede asumir formas variadas. Algunos paternalistas saben perfectamente que lo son, pero prefieren no confesarlo en público, por lo que utilizan argumentos falaces o racionalmente insuficientes, como aquel de la dignidad humana, de la razonabilidad, de la sacralidad de la vida humana, para limitar la libertad de los demás. Otros paternalistas se autoengañan; es decir, no se confiesan a sí mismos que lo son. Otros, por su parte, son perfectamente conscientes de que usan, de modo instrumental, la retórica paternalista (*Es por tu bien*) para promover ideas clericales, racistas, homófobas; es decir, son conscientes de que tales ideales no tutelan ni garantizan *los intereses* de aquellos cuyo bien tales ideales deberían proteger. Los argumentos homófobos o racistas son, de hecho, inutilizables en el espacio de la razón pública en Occidente. Por ello, estos individuos prefieren, a veces, ser considerados paternalistas en lugar de racistas.

libertad de elegir. Así pues, estos individuos podrían llegar a preferir no tener la posibilidad de elegir.

Como se verá más claramente en el capítulo II, el error cometido por los unos es muy diferente respecto de aquel cometido por los otros. El error de los primeros, de los paternalistas que tienen miedo de los demás, de los fundamentalistas, es ontológico; esto es, no comprender que la única cosa que materializa el bien, el bienestar de una persona, el único bien o bienestar empírica o concretamente cognoscible, es aquel que la propia persona sostiene que materializa su bien o bienestar, en presencia — por ejemplo — de suficiente racionalidad, libertad de presiones coercitivas, conocimiento de algunos datos relevantes y estabilidad de los deseos en el tiempo. El resto es ilusión, engaño. Peligrosa ilusión, porque implica la represión de los deseos de los demás individuos. No tiene mucho sentido imponer a los individuos ideales de salvación *ultraterrena*, basados en asunciones metafísico-trascendentes no demostradas y seguramente indemostrables (Dios se opone a la eutanasia). Cada uno es, por el contrario, responsable de su propia *fe*. Ciertamente, también las personas suficientemente racionales y libres de constricciones pueden ser infelices. Pero la infelicidad depende, en este caso, de la imposibilidad de materializar los propios deseos, no de no saber, dentro de los límites de lo humanamente posible, cuáles son.

Los paternalistas que tienen miedo de los demás, los fundamentalistas, imponen a los otros una idea del bien, basándose seguramente en una concepción «ideal» de los intereses; una concepción según la cual existen intereses así llamados «objetivos», intereses del todo independientes de los deseos o de las preferencias suficientemente racionales de los individuos mismos; independientes, pues, de alguna conexión con un elemento del «set motivacional» del individuo. Tal concepción ideal de los intereses es, según me parece, precientífica, premoderna, profundamente engañosa, absurda. De hecho, sobre la base de esta concepción se podría afirmar que Ticio *tiene* un interés (¿y *dónde* si no en relación a un elemento de su Ser?) por hacer X — por ejemplo, por prostituirse —, aunque no exista ningún *síntoma* en las manifestaciones de su Ser (incluso inconscientes), en sus deseos, en sus preferencias y motivaciones suficientemente racionales, que un interés tal exista efectivamente. Se podría sostener, con base en una teoría ideal de los intereses, que una determinada escort tiene un *interés* por contraer matrimonio, incluso si ella no tiene ningún deseo suficientemente racional, sobre la base del conocimiento de los hechos relevantes, formado en un entorno libre de presiones coercitivas, por contraer matrimonio; o, peor aún, que todos los seres humanos tienen un interés por la castidad³.

³ Como trataré en profundidad en la nota 93 del capítulo II, al que desde ya reenvío, la idea de que el hombre, en virtud de su naturaleza, o de un diseño divino, u otra cosa, tenga determina-

Por ende, el único sentido correcto en el que podemos afirmar que «Hacer X es del interés, está en la naturaleza, o realiza el bien, el bienestar, la verdadera naturaleza, el florecimiento, del individuo (de la humanidad que en él habita)», es aquel que hace referencia, como ya se dijo, a un bienestar o bien empíricamente cognoscible; o sea, aquello que el individuo adulto, en presencia de ciertas condiciones —por ejemplo, suficiente racionalidad, conocimiento de algunos hechos relevantes, libertad de presiones coercitivas, estabilidad de los deseos en el tiempo— sostiene que materializa su propio bien, su bienestar, su felicidad⁴. Una prueba importante a favor de una argumentación de este tipo es que el concepto de bienestar posee una dimensión inevitable e irremediabilmente subjetiva. El bienestar, de acuerdo al lenguaje ordinario, puede ser físico o moral, o psicofísico, pero el bienestar moral normalmente no hace referencia a los intereses o fines ideales, independientes de los deseos racionales del individuo (por ejemplo, moderación o laboriosidad), que un hombre debería perseguir de conformidad con una teoría ideal de los intereses; así como tampoco hace referencia, normalmente, a la ausencia total de alguna especie de corrupción moral. El bienestar moral es, normalmente, el bienestar espiritual, el bienestar psicológico —esto es, el bienestar subjetivo del individuo (a menos que también se trate del bien de su alma inmortal)— aquel que el individuo disfrutaría si lograra realizar sus deseos fundamentales; es decir, aquellos que, normalmente, en presencia de suficiente racionalidad, conocimiento de los hechos relevantes, suficiente libertad de presiones coercitivas, considera sus deseos fundamentales.

Entonces es posible que un individuo no se dé cuenta de que llevar a cabo ciertos intereses lo volvería más feliz, o que aumentaría su bienestar, pero —seguramente— solo a causa de una neurosis, o de la falta de conocimiento de los hechos relevantes. Si, en cambio, los intereses identificados según una teoría ideal —por ejemplo, moderación o laboriosidad— no coinciden con aquellos que el individuo, en presencia de suficiente racionalidad,

dos fines cuyo seguimiento es necesario para realizar su bienestar, su felicidad, tiene sentido si y solamente si es parte de una teoría, en los límites de lo posible, «empíricamente verificable»: una teoría relativa al *bienestar subjetivo* de un grupo de hombres o, universalmente, de todos los hombres existentes en un período histórico determinado. Si, entonces, una persona de carne y hueso se encuentra serena, feliz, satisfecha, incluso si no realiza los valores de la prudencia y de la familia, de la moderación o de la laboriosidad, incluso si no maximiza la utilidad de la colectividad, aquello no significa que ha corrompido su naturaleza, o que es necesariamente infeliz. Quiere decir, nada más, que cultivar la prudencia o la moderación no es siempre necesario para realizar el propio bienestar o la propia felicidad.

⁴ La racionalidad instrumental es, normalmente, parte del bienestar psicofísico, porque si no se tienen creencias correctas acerca de la realidad no se pueden realizar los propios deseos, si bien no siempre un comportamiento irracional es síntoma de un malestar. Como remarca GRIFFIN, para una persona que padece un trastorno obsesivo-compulsivo (que se lava las manos cien veces al día, solo por citar un ejemplo) realizar tal deseo irracional es parte de su bienestar. Cfr. GRIFFIN, 1986: 25.

conocimiento de los hechos relevantes, libertad de presiones coercitivas, considera que son sus intereses (aquello que según el individuo materializa su propio bienestar), nos encontraremos frente al absurdo de una teoría de los intereses según la cual se afirma que Ticio tiene ciertos intereses — por la templanza o la laboriosidad— objetivos; pero que tales intereses no solamente no coinciden con los deseos fundamentales de Ticio, sino que la realización de dichos intereses objetivos no satisface el bienestar psicofísico o la felicidad terrena de Ticio.

¿Qué naturaleza tendrían tales intereses objetivos si estuviesen completamente desconectados de la realización del bien psicofísico de Ticio? Una naturaleza metafísico-trascendente, misteriosa, probablemente religiosa, cuya existencia sería muy problemática desde el punto de vista ontológico. Ello, en cuanto no existirían pruebas empíricas suficientemente inequívocas o fiables a favor o en contra de la existencia de tales intereses, justamente como en el caso de la existencia de Dios o de un alma inmortal⁵. Por ello, en el discurso público institucionalizado, como aquel de los jueces o de los juristas, no se deberían tomar decisiones sobre la base de asunciones metafísico-trascendentes (por ejemplo, Dios está en contra de la eutanasia), y tampoco sobre la base de aquellas que hacen referencia a intereses objetivos que tienen una naturaleza metafísico-trascendente, normalmente religiosa, dado que aquello estaría en contraste con el principio de laicidad.

En ese sentido, una de las tres. O bien una teoría ideal de los intereses pretende ser realmente una teoría factual, descriptiva, de los deseos racionales y libres de presiones coercitivas que las personas poseen efectivamente; es decir, aquello que los seres humanos, después de una atenta reflexión, consideran sus verdaderos intereses, en presencia de suficiente racionalidad, suficiente libertad de presiones coercitivas, conocimiento de los hechos relevantes, estabilidad de los deseos en el tiempo, y entonces la afirmación según la cual todos los hombres desean, tienen interés en — por ejemplo— prostituirse (o en casarse y tener hijos), o según la cual todos los hombres gravemente enfermos, desde el punto de vista psíquico o físico, quieren vivir, es falsa y/o está viciada por una falacia de composición. O bien se trata de una teoría normativa, camuflada como teoría factual. O bien posee un carácter metafísico-trascendente, normalmente religioso, y entonces contrasta con el principio de laicidad.

⁵ Para demostrar que el bienestar del alma inmortal coincide con el bienestar psicofísico del individuo, se debería demostrar, empíricamente, que los así llamados malvados, corruptores, concusionarios, grandes evasores, ladrones, mafiosos, asesinos, violadores, sufren necesariamente, desde el punto de vista psicológico, a causa de las maldades cometidas, cosa excluida por la psicología y la criminología contemporánea (salvo por los casos de algunos sociópatas, asesinos en serie, aquejados por serios trastornos de personalidad).

El error cometido por los segundos, por los paternalistas que tienen miedo de perder el control de sí mismos, es dúplice. En primer lugar, como los marineros que bajo las órdenes de Ulises lo ataron temporalmente al mástil de su nave para que pudiese escuchar el canto de las sirenas sin provocarse por ello un mal, también un Estado (moderadamente) antipaternalista puede imponer procedimientos particulares o restricciones (en cuanto a los lugares y los momentos en los que un cierto bien puede ser vendido o consumido) que vuelven más complicado ceder ante determinadas tentaciones (por ejemplo, la venta de cocaína y heroína en las farmacias una vez que un médico haya emitido una autorización después de haberle informado al sujeto-agente acerca de cuáles son los peligros y los riesgos derivados del consumo de cocaína o heroína). También un Estado antipaternalista puede ayudar a aquellos que tienen miedo de su propia debilidad a defenderse de determinados peligros o tentaciones⁶. Si luego un individuo no tiene, más allá de un cierto límite, el control de Sí Mismo, de sus propios impulsos, entonces no posee suficiente racionalidad. Y si no es suficientemente racional (como una persona afligida por un trastorno bipolar) no estaría (en algunos casos) autorizado a llevar a cabo ciertas acciones gravemente dañosas. El otro error es pensar que la mayoría de las personas es a tal punto débil, poco estructurada, incapaz de resistir a las tentaciones, o que se encuentra terriblemente angustiada a causa de la libertad de realizar determinadas elecciones, o que aquellos que no lo son deben *pagar* por aquellos que no logran resistir a las tentaciones o que prefieren no ser libres de elegir.

Los dos tipos de paternalistas, sin embargo, parecen tener un miedo en común. El miedo por la suerte que correrán sus hijos. Para los fundamentalistas se trata, sobre todo, del miedo de que sus hijos sean distintos respecto de como sus padres quieren que sean. Porque sus hijos son carne de su carne, sangre de su sangre. Aquellos que, en cambio, poseen una voluntad muy débil —que viven una vida de perennes conflictos internos, de tentaciones a las que no deben ceder, y a las que después de todo terminan cediendo— una vida atiborrada de remordimientos y arrepentimientos, quisieran, al no poder controlarse a sí mismos, poder controlar al menos a sus hijos. Quisieran que sus hijos *no* sean como ellos, débiles, que sean «mejores», más fuertes, y que el Estado los proteja de sus eventuales debilidades, que los salve de las tentaciones a los que ellos, sus padres, no pueden resistir, y que los castigue en el caso de que en efecto no logren resistirse⁷. Para ambos,

⁶ También el problema del castigo por la infracción cometida es fácilmente resoluble. En un Estado antipaternalista estarían permitidas, de hecho, varias formas de auto y de heteroflagelación (incluso a título oneroso).

⁷ En realidad, también en este caso podría existir una idea fuerte de la relación entre padres e hijos concebida en términos de «posesión». Las personas cuya voluntad es débil podrían, de hecho, querer que sus hijos sean más fuertes, más autónomos, libres de remordimientos y conflictos

este es el miedo de que sus hijos cometan acciones terribles y (parcialmente) irreparables, como consumir cocaína o crack, miedo de perder el control de sus hijos una vez que han llegado a la edad adolescente o a la adultez, miedo de «perderlos».

Este libro no estará dedicado, como veremos, al problema de las acciones realizadas por menores de edad o por personas afligidas por graves trastornos de personalidad (esquizofrenia) que los vuelven incapaces de entender las consecuencias de algunas de las acciones llevadas a cabo por ellos. Se trata, como explicaré en el capítulo I, solamente de un *actio finium regundorum*. La tesis antipaternalista que defenderé concierne exclusivamente a los adultos, allí donde se pueda decir que son suficientemente racionales y libres de decidir acerca de su propia vida. Esto, en la medida en que es muy difícil y muy complejo —cambia el marco ontológico de referencia— resolver la cuestión acerca de qué conductas peligrosas o dañosas para la salud o para la vida pueden realizarse legítimamente por menores de edad o por individuos psicóticos. Y, sin embargo, creo que el Estado debería, a través de sanciones administrativas y penales, castigar fuertemente a aquellos que venden determinadas sustancias estupefacientes a los menores de edad. Y esto incluso si la venta y el consumo de estupefacientes fuesen legalizados o despenalizados para los adultos. Me parece, en todo caso, que existe un error importante en el razonamiento de algunos paternalistas. El error es pensar que el Estado puede impedir, de manera eficaz, que determinadas tentaciones peligrosas sean ofrecidas a los jóvenes; por ejemplo, que el Estado pueda, de modo eficaz, eliminar o reducir de manera significativa el fenómeno del consumo de estupefacientes entre los jóvenes y los adolescentes. Que el Estado pueda impedir que un día cualquiera en una fiesta privada, en una discoteca, en un pub, durante un viaje, un paseo, una actividad estudiantil o un concierto cualquiera, un amigo, un conocido, pueda tentar a un joven con la lisonja de las drogas.

La triste verdad es que si un adolescente o un joven inicia a consumir habitualmente cocaína o heroína, tal cosa puede depender de numerosos factores (imitación del grupo, moda cultural, fallas en la educación, desequilibrios afectivos, rebelión hacia la autoridad, deseo del fruto prohibido) que, por lo general, escapan al control de la comunidad organizada, sobre todo en su dimensión represiva (diferente respecto de la dimensión educativa; verbigracia, la de las escuelas). Y cien años de prohibicionismo en Occidente han demostrado ampliamente que solamente un Estado totalitario (un Estado

internos. Si bien, libres también en el sentido de poder decidir por sí mismos qué es bueno para ellos, con base en sus propios juicios de valor, no con base en los juicios de valor de sus padres, que quisieran establecer a qué «tentaciones» es justo resistirse y a cuáles no.

de policía) tendría, quizás, alguna oportunidad de impedir eficazmente la venta de estupefacientes. Ciertamente no un Estado constitucional de derecho, democrático y liberal-igualitario. Sin dudas, el único que encarna mis (nuestros) ideales de justicia. Porque si mil jóvenes atraviesan cada día la calle en busca de droga, el mercado, más temprano que tarde, no podrá sino satisfacer la demanda⁸.

Entonces, los padres que tienden fácilmente a prohibir, también a los adultos, la oferta de estas peligrosas tentaciones que ellos quisieran desesperadamente evitar a los adolescentes, deberían recordarse a sí mismos que el Estado no puede remediar —no es una tarea empíricamente realizable— todos los errores educativos cometidos por los mismos padres, ni puede controlar de manera significativa, a través de la represión, fenómenos culturales con raíces profundas, como el consumo de estupefacientes (a lo

⁸ Lo antedicho implica que las razones fundamentales para rechazar una doctrina ético-política paternalista son razones de principio, razones ético-políticas; en este caso, la tutela de la autonomía individual. El hecho, sin embargo, de que muchas políticas inspiradas en principios paternalistas, como aquellas prohibicionistas en materia de estupefacientes, sean generalmente políticas fallidas, ineficaces, es una razón, de no poco peso, que se suma a aquellas razones de principio. Obviamente, en el caso de los menores, en particular de los adolescentes, existen o podrían existir razones de principio antipaternalistas para imponer prohibiciones (inmadurez psicológica). Pero, como ya he dicho, no profundizaré sobre el muy complejo tema de las relaciones entre la capacidad de discernir, la racionalidad y la madurez psicológica (de la edad adulta y de la edad adolescente). Sobre la incapacidad de los organismos nacionales e internacionales para eliminar o reducir, en modo significativo, el mercado de estupefacientes (cfr. ALLDRIDGE, 1996: 239-257). Tales datos son confirmados incluso por los órganos italianos de gobierno: «Solo a través de una adecuada capacidad de estudio, análisis y valoración de la amenaza en su conjunto es posible elaborar una estrategia adecuada para la lucha contra las multinacionales del crimen, cuya mayor fuente de lucro proviene, justamente, del tráfico ilícito de droga, de tal manera de poder contrastar, de modo siempre más concluyente, eficaz e inteligente, una oferta que, al momento, no parece sufrir contracciones o invertir su tendencia». «El aflujo masivo de heroína proveniente del continente asiático, de cocaína proveniente de Sudamérica, de cannabis proveniente del norte de África y de las drogas sintéticas de las bases europeas, se encuentra, de hecho, en continuo crecimiento. En este marco, la tendencia global de la producción de opio está levantándose ligeramente. Mientras aquella de la coca [...] de frente al decrecimiento en Colombia, como fruto de la acción estratégica denominada «Plan Colombia», registra, complexivamente, un aumento leve, tanto en la producción de las hojas de coca cuanto en la producción de cocaína, a causa de los incrementos en la producción de Perú y Bolivia. Por su parte, la producción de cannabis no deja de subir a causa del aumento en el consumo mundial». *Traffico di cocaina: l'attività di controllo e prevenzione delle forze dell'ordine*, realizado por el Dipartimento della Pubblica Sicurezza - Direzione Centrale per i Servizi Antidroga del Ministro dell'Interno, en SERPELLONI, MACCHIA, GERRA (eds.), 2006 (<http://www.giovanniserpelloni.it/modules/pubbdetails/613/COCAINA+Manuale+di+aggiornamento+tecnico+scientific.html>, 2019), pp. 53-54 (cursivas añadidas). A las mismas conclusiones llega HUSAK, 1992: 52. En la misma dirección HUSAK refiere diferentes estadísticas según las cuales el 56 por 100 de los adolescentes norteamericanos de entre doce y diecisiete años afirma que las drogas ilícitas son fáciles de obtener, y que el 60 por 100 de los estudiantes de secundaria (*high-school*) ha experimentado con el uso de drogas. Cfr. HUSAK, 2002: 67 ss., 71 ss., y los datos señalados en el *World Drug Report 2009, 2010, 2011*, de la «United Nations Office on Drugs and Crime» (UNODC), United Nations Publication (<http://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/WDR.html>, junio de 2019).

mucho puede y debe ayudar, psicológica y económicamente, a los padres y a los hijos que se encuentran en situación de dificultad, así como castigar a los padres con comportamientos violentos o que maltratan a sus hijos).

En ese sentido —y esto es particularmente evidente en el deseo difuso de prohibir el consumo y la venta de estupefacientes—, parece que muchos paternalistas, muchos *padres* (o hermanos o amigos) no logran aceptar algunas verdades del todo simples. No logran aceptar la posibilidad de haber cometido graves errores educativos, ni soportar el sentimiento de culpa derivado de los errores realizados. No logran aceptar las consecuencias de tales errores (por ejemplo, el consumo de drogas por parte de sus hijos). Y, sobre todo, no logran aceptar lo *inevitable* en un Estado constitucional de derecho (en una comunidad basada en el pluralismo ético, cultural, religioso): la idea de perder —al menos en parte— el control sobre sus propios hijos una vez que ellos se conviertan en adultos o mayores de edad. No logran aceptar que aquella inversión enorme, en términos emocionales, de tiempo, de sentimientos, de sacrificios materiales, de energías, pueda «perderse». Y piden al Estado un *milagro*. Piden a la comunidad organizada hacer posible aquello que es empíricamente imposible. Alejar de manera definitiva a los jóvenes y a los adolescentes de ciertas tentaciones. A fin de cuentas, con el único objetivo —siendo tal «milagro» imposible— de alejar de ellos el desconsuelo y el sentimiento de culpa a causa de los errores cometidos, de alejar el desconsuelo que se deriva de haber perdido el control de sus propios hijos, o de castigar el «fruto» de tales errores.

Finalmente, no sé de qué tienen miedo los antipaternalistas. Ni si existen muchos tipos de antipaternalistas. Probablemente tienen miedo de que alguien asuma el control de sus cuerpos y de sus mentes. Tienen miedo de que alguien, un médico o un funcionario del Estado, pretenda, mediante el uso de la fuerza, ejercitar algún tipo de control sobre sus cuerpos y sus mentes. En otros términos, parece que, más que de cualquier otra cosa, los antipaternalistas tienen miedo de los paternalistas.

En lo que resta de este trabajo, después de haber definido, en el primer capítulo, qué es el paternalismo jurídico y qué el antipaternalismo jurídico, analizaré, en el segundo capítulo, los argumentos en pro y en contra del paternalismo y del antipaternalismo jurídico, incluido el concepto de racionalidad práctica, que es parte de la definición misma del antipaternalismo, y parte esencial, además, de la noción de autonomía individual. El argumento de la autonomía individual representa, a su vez, el principal argumento a favor del antipaternalismo jurídico. En el tercer capítulo analizaré la relación entre la autonomía individual y los eventuales errores cognitivos cometidos por algunos sujetos. En el último capítulo, en cambio, analizaré algunos casos tradicionalmente difíciles para el antipaternalismo, como la estipulación voluntaria de contratos de esclavitud.