

Tema 5: Los límites de la intervención estatal

1.- La justificación de la intervención estatal. Ética pública y Ética privada

Una de las preguntas fundamentales de cualquier Filosofía política es “¿Por qué debo obedecer?” que está conectada con otra pregunta fundamental “¿Qué es un sistema legítimo?”. A lo que aluden estas cuestiones, es a cómo se justifican las obligaciones vinculadas a un poder determinado. Un tema relacionado alude a cuáles son límites legítimos de intervención del poder público en el ámbito de autonomía de los individuos.

El principio de autonomía individual es una noción central en el liberalismo. En el ensayo *Sobre la libertad*, Stuart Mill establece los límites de la intervención estatal compatibles con la autonomía individual, en el conocido principio del *daño a terceros*. En un conocido párrafo, afirma “este principio consiste en que el único fin que justifica la intervención de la especie humana, colectiva o individualmente, en la libertad de acción de cualquiera de sus semejantes, es su propia protección. Que el único propósito para el que puede ejercitarse legítimamente el poder sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es *evitar que perjudique a los demás*. Su propio bien, sea físico o moral, no constituye justificación suficiente. Él no puede ser justificadamente forzado a actuar o a abstenerse de hacerlo porque sea mejor para él hacerlo así, porque ello le haga sentirse más feliz, porque en opinión de los demás hacerlo así sería de sentido común, o incluso justo. Éstas son buenas razones para amonestarle, para razonar con él, para persuadirle o para suplicarle, pero no para obligarle o inflingirle cualquier mal en caso que actúe en forma diferente. Para justificar esto, la conducta de la que se desea disuadirle tendría que haber sido calculada para perjudicar a las otras personas. En la parte que le concierne meramente a él, a su independencia es, por derecho, absoluta. El individuo es soberano sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y sobre su mente” (Stuart Mill, 1991, 74-75).

Desde esta perspectiva, Stuart Mill afirma que “todos los errores que probablemente cometa, a pesar de esos consejos y advertencias, están lejos de

compensar el mal que supone permitir que otros le impongan aquello que ellos consideran que es un bien para él” (Stuart Mill, 1991, 175). Esto muestra cuáles son los principios del liberalismo sobre la intervención estatal, pero deja abierta la cuestión de *cómo* se define el daño y sobre las consecuencias interpersonales de las propias acciones. Estos son los elementos relevantes para defender una posición liberal de forma coherente.

La distinción entre *ética pública* y *ética privada* es uno de los valores centrales en las visiones del Profesor Peces-Barba. De esta forma, la *ética privada* parte de la idea de la igual dignidad de un postulado humanista y antropocéntrico, y supone un camino para alcanzar la autonomía o independencia moral, un proyecto final de salvación o para alcanzar el bien, la virtud o la felicidad y puede ser religioso o laico (...). La *ética pública*, por su parte, conforma el orden justo y estable, libre igual y solidario y los criterios de organización de la vida social y de los poderes, el conjunto de valores, principios y derechos. Sin espacio público que facilite la existencia de oferta de moralidad plurales, y sin posibilidad de que las personas acepten libremente o creen libremente un proyecto de ética privada o un plan de vida, no hay moralidad pública o ésta carece de sentido (Peces-Barba, 2010, 55-56).

Las patologías de la relación entre *ética pública* y *ética privada*, según Peces-Barba, serían:

a) *La imposición de la ética pública sobre la privada*: propio de sociedades totalitarias que pretenden sustituir el ideario privado de cada ciudadano por otro procedente del mundo público, es decir, que el ideario público que defienden se extienden también a las dimensiones privadas. Serían ejemplos el marxismo leninismo y el fascismo.

b) *Imposición de la ética privada sobre la pública*: Cuando una concepción del bien o una filosofía comprensiva y excluyente pretende que su ética privada se convierta en ética pública, no sólo para sus creyentes y partidarios, sino para todos los ciudadanos. Serían ejemplos, el Estado confesional, el fundamentalismo islámico y la posición antimoderna de la Iglesia católica (Peces-Barba, 2010, 58-60).

2.-Liberalismo, paternalismo, perfeccionismo

En un nivel del debate, se pueden especificar tres posiciones sobre los límites de la intervención estatal: *perfeccionismo*, *paternalismo* y *liberalismo*. En *Ética y Derechos humanos*, Nino utiliza el ejemplo de la punición del consumo de drogas para caracterizar estas visiones, con estas palabras:

a) El *argumento perfeccionista* sostiene que la mera autodegradación moral que el consumo de drogas implica constituye independientemente de toda consideración acerca de los daños físicos y psíquicos, individuales y sociales que ese hábito genera, una razón suficiente para que el derecho interfiera en ese consumo, induciendo a los hombres a adoptar modelos de conducta digna.

b) El *argumento paternalista*, que afirma que es legítimo que el orden jurídico busque desalentar, por medio de castigos, el consumo de estupefacientes, con el fin de proteger a los consumidores potenciales contra los daños físicos o psíquicos que se auto infligieran si se convirtieran en adictos.

c) El *argumento de la defensa social*, que alega que la punición del consumo de drogas (o de la tenencia con fines de consumo) está justificada en tanto y en cuanto se dirige a proteger a otros individuos que no son drogadictos, y la sociedad en conjunto, contra las consecuencias nocivas que se generan por el hecho de que algunos miembros de la sociedad consuman estupefacientes (Nino, 2007, 423-424).

La perspectiva perfeccionista sostendría que es función legítima del Estado la promoción de la virtud y la erradicación del vicio. Estas visiones sostendrían que la lista de pecados debería ser la lista de delitos. Como sostiene Nino, esta visión se pregunta “¿Por qué no habría de ser la sola inmoralidad de un acto justificativo suficiente para proscribirlo legalmente?” (Nino 424).

Esta visión se puede asociar a visiones conservadoras. Sin embargo, el Profesor Joseph Raz ha defendido en sus trabajos un *perfeccionismo liberal*, haciendo compatible el lenguaje de las virtudes con el pluralismo de valores. Según Nino, el perfeccionismo, en su versión tradicional, va contra principio liberal de autonomía de la persona (Nino, 2007, 427).

Un paternalismo no perfeccionista, según Nino, estaría dirigido a proteger a los individuos contra actos y omisiones de ellos mismos que afectan a sus propios intereses subjetivos o a las condiciones que lo hacen posibles (Nino, 2007, 414).

Gerald Dworkin ofrece una definición de *paternalismo* cuando sostiene que se entenderá sentido amplio la interferencia en la libertad de acción de una persona justificada por razones que se refieren exclusivamente al bienestar, al bien, a la felicidad, a las necesidades, a los intereses o a los valores de las personas coaccionada (Dworkin, 1990, 148).

Los filósofos clásicos, como Sócrates, Platón, Aristóteles, creían que uno *no hace mal a sabiendas*. Es decir, que si uno conocía que algo era perjudicial no lo haría. Esta es una visión, algo intelectualizada, que no tenía en cuenta en fenómeno de la *debilidad de la voluntad*. Es decir, precisamente, situaciones donde son conocidos los efectos perjudiciales de una acción y, sin embargo, se realiza. El caso del consumo de tabaco y sus efectos sobre la salud es un ejemplo claro.

El paternalismo merece especial atención ya que, en ocasiones, estaría justificado y, en ocasiones, no estaría justificado. Lo cual se basa, según Ramiro Avilés, en dos elementos: a) la noción de incompetencia básica; b) El propósito de evitar un daño.

a) *Incompetencia básica*: A pesar de esa falta de afectación negativa relevante a terceras personas, el Estado muestra su interés en proteger a las personas porque se presupone que son incompetentes y sobre tal presuposición va a intervenir sobre su elección, modificándola o, al menos, intentando modificarla (Ramiro Avilés, 2006a, 222).

b) *Evitar un daño*: En el paternalismo siempre existe un propósito benevolente y beneficiante, ya sea porque se evita un daño o se procura un beneficio (Ramiro Avilés, 2006a, 222).

Desde esta perspectiva, el paternalismo jurídico, según Ramiro Avilés, supone la intervención del Estado sobre el comportamiento de las personas mediante el establecimiento de normas jurídicas o el desarrollo de políticas públicas que *aconsejan, desalientan, obstaculizan o criminalizan* su realización (Ramiro, Avilés, 2006a, 221). El debate sobre la justificación de las medidas paternalistas se basa en estos elementos: a) que haya una persona que pueda ser declarada *incompetente básico* b) que con la medida paternalista se evite un *daño grave y no fácilmente reversible* (Ramiro Avilés, 2006a, 226-227).

A la hora de tomar una decisión, sostiene Ramiro Avilés, lo ideal es que se trate de una persona adulta, racional informada, exenta de influencias externas, que ha sometido a escrutinio crítico sus valores (Ramiro Avilés, 2006, 229). Por contraposición a este ideal, surge la noción de *incompetencia básica*. En primer lugar, habría situaciones objetivas de *incompetencia básica* que tendrían que ver con los menores de edad, personas con discapacidad psíquica o persona que padecen ciertas enfermedades o están en determinadas situaciones clínicas. En segundo lugar, habría situaciones puntuales o circunstancias específicas de la incompetencia básica, como la ignorancia, la compulsión o carencia de razón (Ramiro Avilés, 2006a, 230-250).

Para entender estas situaciones, suele ser habitual recurrir a la imagen de Ulises y las sirenas donde un yo *anterior* pide ser atado al mástil, para no caer en el sonido envolvente de las sirenas que conduciría la nave al arrecife. Lo relevante es que en un momento dado se da una oposición entre un yo *anterior* y un yo *presente*. La medida paternalista se justifica en el yo *anterior* que ha previsto esta decisión y ha optado por *atarse*.

La visión del liberalismo sobre los límites de la intervención estatal, además de la visión de Stuart Mill, podría resumirse en estas palabras de Nino: "*Una conducta está exenta de toda interferencia estatal cuando ella es susceptible de ser valorada por el agente como relevante a su plan de vida libremente elegido y no implica un riesgo apreciable de generar causalmente perjuicios relativamente serios a intereses legítimos de terceros, ni incluyéndose entre esos intereses las meras preferencias de los demás acerca del modo de vida que el agente debería adoptar*" (Nino, 2007, 441).

3.- ¿Qué es el moralismo legal?

En el estudio introductorio, que realiza Ramiro Avilés a su traducción del libro de Hart, *Derecho, Libertad, Moralidad*, titulado "A vueltas con el moralismo legal", ofrece una clasificación de Feinberg sobre los diferentes tipos de moralismo legal, que sirve para delimitar conceptualmente esta noción. De esta forma, el moralismo legal podría darse con las siguientes manifestaciones:

Moralismo legal puro en sentido estricto: será aquella postura que legitima que el Derecho prevenga y/o castigue sólo las acciones que se consideran inherentemente inmorales, aunque no dañen u ofendan a nadie, y justifica su postura en el mal que se quiere prevenir y/o castigar es un mal en sí mismo.

Moralismo legal puro en sentido amplio: será aquella postura que legitima que el Derecho prevenga y/o castigue todas las acciones que se consideran inmorales, aunque no dañen u ofendan a nadie, y justifica su postura en que el mal que se quiere prevenir y/o castigar es un mal en sí mismo.

Moralismo legal impuro en sentido estricto: deben prohibirse sólo las conductas que sean inherentemente inmorales porque, aunque no son directamente dañosas u ofensivas, tienen un efecto negativo tanto para las personas que las realizan u observan como en la sociedad que las acoge.

Moralismo legal impuro en sentido amplio: deben prohibirse todas las conductas que sean inmorales porque, aunque o son directamente dañosas u ofensivas, tienen un efecto negativo en las personas que las realizan u observan y en la sociedad que la acoge.

Concluye el análisis Ramiro Avilés manifestando que Patrick Devlin pertenecería, en principio, al *moralismo legal impuro en sentido estricto* ya que apela a las consecuencias dañosas que los comportamientos inmorales tienen en la sociedad, pero su postura no es del todo estricta ya que la inmoralidad del comportamiento no es inherente sino que deriva de contravenir la moralidad social (Ramiro Avilés, 2006b, 13-14).

La polémica entre Devlin y Hart, que tiene su antecedente en la polémica entre Stuart Mill y James, surgió a partir de las conclusiones del Informe Wolfenden que encargó el Parlamento británico sobre la despenalización de la homosexualidad y la prostitución. Lord Devlin es un juez conservador que defiende los postulados del moralismo legal. De esta forma, se pregunta en su ensayo titulado *La imposición de la moral*:

- 1.- ¿Tiene la sociedad algún derecho a juzgar las cuestiones de moralidad? En otras palabras, ¿debe existir una moralidad pública o es la moralidad un asunto donde sólo cabe un juicio privado?
- 2.- Suponiendo que la sociedad tuviese derecho a juzgar estas cuestiones, ¿tendría también derecho a utilizar el arma del Derecho para imponer sus juicios?

3.- En caso de responder afirmativamente a la pregunta anterior ¿debe este arma utilizarse en todos los casos o sólo en algunos? Si sólo debe utilizarse en algunos casos ¿qué criterios deben servir de base para esta distinción? (Devlin, 2010, 55)

Respondiendo a estas cuestiones, Devlin es claro cuando afirma: “Considero que no se pueden fijar límites teóricos al poder que tiene el Estado de promulgar leyes que combatan la inmoralidad. No se pueden establecer de antemano excepciones a la regla general, como tampoco se pueden delimitar ámbitos de la moralidad, en los cuales no se permita, bajo ningún concepto, la actuación del Derecho. La sociedad tiene derecho a protegerse mediante la ley, de los peligros que la acechan tanto desde dentro como desde fuera” (Devlin, 2010, 60).

El mayor argumento de Devlin es el paralelismo entre la inmoralidad y la traición y sus efectos en la desintegración de la sociedad. De esta forma, Devlin sostiene que las leyes que regulan la traición tienen como objetivo evitar que se ofrezca ayuda a los enemigos del rey, así como evitar que se produzca una sedición desde dentro. Esto se justifica argumentando que para que exista una sociedad es necesario contar con un gobierno sólido, por lo que debe garantizarse la salvaguarda del mismo frente a derrocamientos violentos. Pues bien, una amoralidad reconocida resulta tan necesaria para el bienestar de la sociedad como un buen gobierno. La desintegración de las sociedades suele responder, más a menudo, a problemas internos que a presiones externas. La desintegración se produce cuando, en el seno de una sociedad no se observa una moral común, y la historia pone de manifiesto que la relajación de los nexos de unión de carácter moral suele significar que estamos en la primera fase de la desintegración. Por ello se justifica que la sociedad, con el fin de preservar su código moral, adopte el mismo tipo de medidas que toma para preservar el Gobierno u otras instituciones fundamentales (Devlin, 2010, 60-61).

La conclusión final de Devlin es que la supresión del vicio es tan de incumbencia del Derecho como lo es la supresión de actividades subversivas (Devlin, 2010, 61-62).

Un punto característico de la visión de Devlin es cómo se determinan los valores que componen la moralidad. Hace una apelación a la moralidad social, en concreto a la moral del hombre medio. En este sentido, Devlin afirma que se trata del criterio del hombre razonable, que no debe confundirse con el hombre racional. De él no se espera que razone acerca de nada y su juicio puede estar

basado, en gran medida, en una cuestión de sentimientos. Estamos haciendo referencia al punto de vista del hombre de a pie o -usando un arcaísmo que resulta familiar a todos los abogados- del hombre del autobús de Clapham. También se puede denominar el “el buen padre de familia” (*right-minded man*) (Devlin, 2010, 63).

Basado en los principios del liberalismo y la noción de autonomía individual, Hart en su obra *Derecho, Libertad y Moralidad* replica a los argumentos de Devlin. En primer lugar, realiza una relevante distinción analítica entre la *moral social* o “moralidad positiva”, que sería la moralidad aceptada y compartida por una grupo social dado, de la *moral crítica* que comprendería los principios morales generales usados en el crítica de las instituciones sociales, entre las que se incluía la moral positiva (Hart, 2006, 113). Este permite el punto de vista crítico sobre la moral social determinada.

En segundo lugar, aporta una defensa de la libertad individual y una distinción entre el ejercicio público y privado de las acciones. De esta forma, Hart sostiene que el reconocimiento de la libertad individual como un valor implica, como mínimo, aceptar el principio de que el individuo puede hacer lo que quiera, incluso si los otros se sienten afectados en el momento de enterarse de que lo que hace, salvo, por supuesto, que existan otras buenas razones para prohibirlo. Ningún orden social que otorgue a la libertad individual algún valor podría reconocer el derecho a ser protegido de ese tipo de sufrimiento. La protección del escándalo o de la ofensa de sentimiento causado por el ejercicio público es, como mayoría de los sistemas legales reconocen, un asunto diferente (Hart, 2006, 135).

En tercer lugar, critica el argumento de Devlin sobre la desintegración de la sociedad. Desde esta perspectiva, afirma que “es cierto que si las desviaciones de la moralidad sexual convencional se tolerasen por el Derecho y se llegasen a conocer, la moralidad convencional podría cambiar en una dirección permisiva (...) Pero incluso si la moral convencional cambiase, la sociedad en cuestión no habría sido destruida o “subvertida”. No debería compararse tal desarrollo con el derrocamiento violento del gobierno sino con un cambio constitucional pacífico, compatible no sólo con la preservación de la sociedad sino también con su avance” (Hart, 2006, 140).

La imposición de la moralidad por el Derecho, que propone Devlin, supone el uso de la coerción estatal. Sin embargo, destaca Hart que existen otros métodos para preservarla como el argumento, el consejo y la exhortación (Hart, 2006, 159). De hecho, el libre debate de las ideas permite desarrollar una moralidad crítica. Como sostiene Hart, “el disolvente real de la moralidad social, como uno de los críticos de Lord Devlin ha señalado, no es el fracaso del Derecho a la hora de refrendar las restricciones con el castigo legal, sino la discusión crítica libre” (Hart, 2006, 153).

Otros argumentos de crítica a la visión de Devlin que suelen mencionarse son el de los derechos de los miembros de las minorías y que el argumento de la moral social es relativista. Respecto del primero, la idea sería que la igual dignidad de todos los seres humanos se deberían corresponder con respeto a sus elecciones autónomas –que no produzcan daño a terceros-. Definir lo bueno y lo malo, y por ende lo jurídicamente obligatorio, en relación a la moral social, a la moral del hombre medio, puede suponer excluir a los miembros de las minorías. Pero los individuos, pertenecientes a las minorías, también tienen derechos.

El segundo argumento es que la visión de Devlin se basa, en última instancia en la relevancia, de conservar la moral social. Pero eso no garantiza la corrección de los valores de la moral social. Es un argumento relativista. Puede ser una sociedad que la mayoría considere adecuada la lapidación de las adúlteras, la extorsión mafiosa o la evasión de impuestos. Por eso Hart inicia su argumentación distinguiendo entre moral crítica y moral social.

BIBLIOGRAFÍA

Devlin, Patrick (2010), *La imposición de la moralidad*, Dykinson, Madrid, traducción de Miguel Angel Ramiro, Andrea Rodríguez Liboreiro, Marta Sosa.

Dworkin, Gerald (1990), “Paternalismo” en Betegón, J. Páramo, J.R. de (dirs.) *Derecho y Moral*, Ariel, Barcelona.

Hart, H.L.A. (2006), *Derecho, Libertad, Moralidad*, Dykinson, traducción de Miguel Angel Ramiro.

Nino, Carlos Santiago (2007), *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires.

Peces-Barba Martínez, Gregorio (2010), *Lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Dykinson, Madrid.

Ramiro Avilés, Miguel Angel (2006a), “ A vueltas con el paternalismo jurídico”, *Derechos y Libertades*, num. 15, pp. 211-256.

Ramiro Avilés, Miguel Angel (2006b), “A vueltas con el moralismo legal” en Hart, H.L.A. (2006), *Derecho, Libertad, Moralidad*, Dykinson, traducción de Miguel Angel Ramiro, pp. 9-88.

Stuart Mill, John (1991), *Sobre la libertad*, Espasa Calpe, Madrid, 1991, traducción de Cristina García Cay.

<http://ocw.uc3m.es/filosofia-del-derecho/filosofia-politica>