

ACERCA DEL  
PELAGIANISMO  
DE MANIACI  
COMENTARIOS A *CONTRA*  
*EL PATERNALISMO*  
*JURÍDICO*

JOSÉ JUAN **MORESO**



Acerca del pelagianismo de Maniaci  
Comentarios a *Contra el paternalismo jurídico*

Regarding Maniaci's Pelagianism  
Comments on *Contra el paternalismo jurídico*

JOSÉ JUAN MORESO

Professore ordinario di Filosofia del Diritto, Universitat Pompeu Fabra, Barcellona.  
E-mail: [josejuan.moreso@upf.edu](mailto:josejuan.moreso@upf.edu)

#### ABSTRACT

En este comentario al libro de Giorgio Maniaci sobre el paternalismo se comienza introduciendo algunas cuestiones conceptuales tendentes a distinguir entre el paternalismo justificado y el no justificado. A continuación, se abordan tres cuestiones: a) la distinción hohfeldiana, habitual en teoría del derecho y crucial –según creo– para esta cuestión, entre tener un derecho como una *liberty*, que sólo significa que una acción no está prohibida, pero no genera deberes para terceros, ni deberes de impedir realizarla ni deberes de facilitar su obtención, y un derecho como un *claim*, que sí genera estos deberes para terceros; b) se presentan algunos comentarios sobre el argumento de la *pendiente resbaladiza* (*slippery slope*), muy presente en el libro contra el paternalismo, pero tal vez sin advertir que dicho argumento tiene un efecto bumerán; c) y, por último, lo más relevante, que el autor tiene una concepción *pelagiana* de la naturaleza humana que yo, con Agustín de Hipona, considero rechazable.

In this comment of Giorgio Maniaci's book on paternalism, I begin by introducing some conceptual questions that tend to distinguish between justified and unjustified paternalism. Next, three questions are addressed: a) the Hohfeldian distinction, common in legal theory and crucial (so I believe) for this question, between having a right *qua* liberty, which only means that an action is not prohibited, but does not generate duties for third parties, nor duties to prevent it from being carried out or duties to facilitate its obtaining, and a right *qua* claim, which does generate these duties for third parties; b) Some comments are presented on the slippery slope argument, very present in the book against paternalism, but perhaps without realizing that this argument has a boomerang effect; c) Finally, the most relevant thing, that the author has a Pelagian conception of human nature that I, with Agustín de Hipona, consider to be refuted.

#### KEYWORDS

paternalismo, argumento *slippery slope*, pelagianismo, vulnerabilidad de la naturaleza humana

Paternalism, slippery slope argument, Pelagianism, vulnerability of the human nature

# Acerca del pelagianismo de Maniaci

## Comentarios a *Contra el paternalismo jurídico*

JOSÉ JUAN MORESO

1. *Introducción* – 2. *A vueltas con la definición de paternalismo* – 3. *El caso de la eutanasia: claims and liberties* – 4. *Slippery Slope: Tu quoque* – 5. *El pelagianismo de Maniaci*.

Quid tantum de naturae possibilitate praesumitur?  
Vulnerata, sauciata, vexata, perdita est.  
Augustinus Hipponensis  
(*De natura et gratia*, 62)

### 1. *Introducción*

En primer lugar, me siento honrado y agradecido por la posibilidad de participar en el debate que D&Q ha organizado sobre este libro de Giorgio<sup>1</sup>. Se trata de un libro apasionado, escrito con las entrañas, como acostumbra a ser los escritos contra alguien o algo. Lo que, sin embargo, no impide en absoluto el rigor analítico, a veces obsesivo, en la presentación de los diversos argumentos y contraargumentos. Algo que los que conocemos desde hace ya muchos años a Giorgio sabemos bien. Los lectores de esta publicación posiblemente saben de mis vínculos académicos y personales, fraternos, con el grupo de filosofía jurídica de Palermo; además, Giorgio cuando era un joven estudiante de doctorado hizo una estancia de investigación en mi universidad, en Barcelona, y después nos ha visitado varias veces. Es decir, que este comentario es otro lazo en la larga cuerda que une nuestras conversaciones filosóficas, una cuerda trenzada con argumentos y, también, con afectos.

El paternalismo jurídico que Giorgio ataca es la concepción político-jurídica conforme a la cual está justificado usar la coacción estatal, al menos algunas veces, para evitar que algunas personas se causen a sí mismos algún daño, aunque ellos hayan elegido conscientemente, deliberadamente, racionalmente, con la información adecuada, en ausencia de amenazas, el curso de acción u omisión que ocasiona ese daño (p. 2).

En el libro hay muchos ejemplos, normalmente controvertidos, de dicho uso de la coacción en nuestras sociedades occidentales contemporáneas: la obligación de usar el cinturón de seguridad en los automóviles o el casco en las motocicletas, la prohibición en algunos países de la prostitución, el consumo de estupefacientes, la prohibición de la eutanasia, etc. Hay muchos más, sin embargo, que –al menos en las sociedades de la Unión europea– están ampliamente aceptados: la regulación de la jornada de trabajo, el establecimiento de un salario mínimo, las medidas de seguridad e higiene en el trabajo, y un sinnúmero de regulaciones del derecho laboral que, siendo tuitivas de los intereses de los trabajadores, son característicamente *paternalistas*. En estos tiempos de pandemia, los ejemplos se multiplican; es cierto que a menudo las medidas que han tomado las autoridades se justifican por el *principio del daño*, para evitar que afectemos a los intereses de terceros gravemente, pero algunas de las medidas se han tomado también para impedir que nos dañemos a nosotros mismos. Y hay otros ejemplos: la prohibición de la venta

<sup>1</sup> MANIACI 2012 y en español recientemente MANIACI 2020. Las páginas entre paréntesis se refieren siempre a la versión italiana del libro, a MANIACI 2012.

de órganos, como los riñones, la prohibición del duelo, etc. Nuestro derecho contemporáneo tiene muchas medidas paternalistas.

O veamos un ejemplo distinto, que Maniaci no trata en el libro, pero que creo que tiene interés traer a colación: Manuel Wackenheim, de nacionalidad francesa, actuaba a comienzos de los años 90 del pasado siglo en un espectáculo denominado “lanzamiento de enanos” que tenía lugar normalmente en discotecas, y que consistía en lanzar a personas de extremadamente baja estatura, enanos, convenientemente vestidos para protegerlos, contra muros acolchados. Obviamente, con el consentimiento de las personas que protagonizaban tales atracciones. Los municipios franceses de Morsang-sur-Orge y de Aix-en-Provence prohibieron dichos espectáculos. El afectado señor Wackenheim recurrió a los Tribunales que le dieron la razón, pero los municipios apelaron ante el Consejo de Estado francés, que resolvió a su favor, básicamente con este argumento: «Le Conseil d'État a jugé que le respect de la dignité de la personne humaine est une composante de l'ordre public. Par conséquent, l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut interdire une attraction qui y porte atteinte, même en l'absence de circonstances locales particulières, en faisant usage de son pouvoir de police générale»<sup>2</sup>.

Dado que estoy de acuerdo con esta decisión del Consejo de Estado galo, es obvio que discrepo de algunos de las tesis centrales del libro de Giorgio. Trataré de mostrar mi desacuerdo de un modo algo indirecto, prestando atención a algunos aspectos que creo que pueden arrojar algunas dudas sobre los argumentos del libro. En concreto me referiré a tres de ellos, a los que dedicaré las secciones tercera, cuarta y quinta, respectivamente: a la distinción hohfeldiana, habitual en teoría del derecho y crucial –según creo– para esta cuestión, entre tener un derecho como una *liberty*, que sólo significa que una acción no está prohibida, pero no genera deberes para terceros, ni deberes de impedir realizarla ni deberes de facilitar su obtención, y un derecho como un *claim*, que sí genera estos deberes para terceros; a una atención especial hacia el argumento de la *pendiente resbaladiza* (*slippery slope*), muy presente en el libro contra el paternalismo, pero tal vez sin advertir que dicho argumento tiene un efecto bumerán y, por último, lo más relevante, que Giorgio tiene una concepción *pelagiana* de la naturaleza humana que yo, con Agustín de Hipona, considero rechazable. Antes de ello, sin embargo, en la segunda sección, introduciré algunas cuestiones conceptuales tendentes a distinguir entre el paternalismo justificado y el no justificado.

## 2. A vueltas con la definición de paternalismo

Mi primer contacto con la cuestión del paternalismo tuvo lugar en la primavera de 1987, en las primeras Jornadas de Filosofía práctica, organizadas por Jorge Malem en Barcelona (y que después siguieron durante una década en Tossa de Mar), cuando era todavía un estudiante de doctorado. Después las ponencias presentadas fueron publicadas en 1988 en la revista *Doxa*.<sup>3</sup> Atienza, en su intervención en este debate, puso de manifiesto algo que me parece relevante

<sup>2</sup> *Conseil d'Etat, 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur-Orange et Ville d'Aix-en-Provence.* <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-27-octobre-1995-commune-de-morsang-sur-orge-et-ville-d-aix-en-provence>. Véase también, con especial hincapié en la relevancia de la dignidad para este caso, GÓMEZ MONTORO 2017. Además, la decisión del Consejo de Estado fue ratificada por el Comité de derechos humanos de Naciones Unidas en 1999, Manuel Wackenheim v. France, Comunicación No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999 (2002). <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/854-1999.html>.

<sup>3</sup> Las sesiones se abrieron con la ponencia de Ernesto GARZÓN VALDÉS (1988a, a la que hay que añadir 1988b), y contaron con las intervenciones de Paulette DIETERLEN (1988a, 1988b), Victoria CAMPS (1988a, 1988b), Manuel ATIENZA (1988), Eligio RESTA (1988) y Javier DE LUCAS (1988). Después, en España, este debate dio lugar al menos a dos tesis doctorales, publicadas como libros: Guillermo DÍAZ PINTOS (1993) y Macario ALEMANY (2006), en ALEMANY 2005 y ALEMANY 2017 se hallarán dos presentaciones muy perspicuas, cuya posición comparto.

también para evaluar las tesis del libro de Maniaci<sup>4</sup>. Se trata de que, en la literatura pertinente, a menudo se suele usar el término ‘paternalismo’ con un matiz peyorativo, y entonces se concluye que el paternalismo nunca está justificado, impidiendo de este modo discernir entre medidas de paternalismo *justificado* (como la mayoría consideramos los casos, por ejemplo, de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo) y medidas de paternalismo *injustificado* (como por ejemplo sería, al menos para la mayoría, la censura y prohibición de leer determinados libros a las personas adultas). Creo que algo de esto sucede con la propuesta de Maniaci.

Maniaci (p. 2) define así el paternalismo jurídico<sup>5</sup>:

«Possiamo denominare *paternalismo giuridico* la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, ha il diritto di usare la coercizione, contro la volontà di un individuo adulto, anche qualora le sue scelte siano, ad esempio, sufficientemente coerenti, basate sulla conoscenza dei fatti rilevanti e libere di coazione, al fine, esclusivo e principale, di tutelare (quelli che vengono considerati) i suoi interessi, ovvero (ciò che viene qualificato come) il suo bene; in particolare al fine di evitare che questi, tramite un’azione o un’omissione, cagioni, o rischi, o tenti in modo significativo di cagionare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno ad esempio fisico, psicofisico, economico».

Y esta es la definición de Atienza de paternalismo éticamente justificado<sup>6</sup>:

«Una conducta o una norma paternalista está justificada éticamente si y sólo si:

- a) está realmente encaminada hacia la consecución del bien objetivo de una persona o una colectividad,
- b) los individuos o la colectividad a quien se aplica o destine la medida no pueden prestar su consentimiento por poseer algún tipo de incapacidad básica –transitoria o no–, y
- c) se puede presumir racionalmente, que estos prestarían su consentimiento si no estuvieran en la situación indicada en b) y (por tanto) conocieran cuál es realmente su bien».

Ahora vemos claro que, para muchos autores<sup>7</sup>, las medidas coactivas dirigidas a evitar que determinadas personas se causen un daño a sí mismas, cuando estas personas son *incompetentes básicos* están justificadas. Y esta parece ser también la posición de Maniaci. Por ejemplo, Maniaci (p. 21) sostiene que si una persona, que vive en una sociedad donde está permitida la comercialización de los órganos entre personas vivas, decide enajenar uno de sus riñones para pagar la operación de corazón que precisa su hijo, y que él no puede permitirse, entonces esta decisión está *viciada*, está tomada bajo circunstancias que anulan su consentimiento. Maniaci añade (p. 21):

«La controprova è semplice. Immaginiamo di offrire a Tizio una casa gratuita in un complesso di edilizia residenziale pubblica (che gli consentirebbe di risparmiare il denaro speso per pagare il canone di locazione) e l’assistenza sanitaria gratuita per i suoi figli. Avendo, adesso, più opzioni a disposizione cosa farebbe Tizio? Quale sarebbe la sua volontà? Quella, probabilmente, ‘rebus sic stantibus’, di non alienare più il rene».

<sup>4</sup> ATIENZA 1988.

<sup>5</sup> MANIACI 2012, 2. Como él mismo nos advierte esta definición sigue de cerca las propuestas de los autores más relevantes sobre la cuestión: Gerald DWORKIN (1983), Joel FEINBERG (1983), por ejemplo.

<sup>6</sup> ATIENZA 1988, 209. GARZÓN VALDÉS (1988b) acepta esta definición de ATIENZA con la matización de que, en su enfoque, no se debe hablar de “la consecución de un bien” sino de la “evitación de un daño”; se trata de una relevante diferencia, pero sin consecuencias para lo que aquí deseo mostrar.

<sup>7</sup> Por todos, GARZÓN VALDÉS 1988a.

Y, parece, por lo tanto, hay razones para declarar ilícito un mercado de riñones. Se trata, de acuerdo con Atienza, de un caso de paternalismo éticamente justificado. Sin embargo, para Maniaci, se trata de un caso de intervención que no es realmente *paternalista*. Algo semejante, aunque su análisis nos llevaría más lejos de lo que aquí puedo permitirme, sucede con cuatro casos que ocupan todo su capítulo tercero y último. Casos de prohibiciones de comportamientos que Maniaci no considera casos de auténtico paternalismo, son los siguientes: 1) los contratos de esclavitud, 2) la transmisión de la titularidad de los derechos fundamentales, 3) la violencia sobre las mujeres y 4) los espectáculos que pueden causar la muerte de sus participantes, como la lucha de gladiadores o el juego de la ruleta rusa.

Pero entonces, me temo, esta es una discusión de palabras, de cómo ha de ser usado el término “paternalismo”. Para Maniaci los casos que para Atienza son supuestos de paternalismo justificado, no son realmente supuestos de paternalismo<sup>8</sup>. Pero no debemos discutir de palabras, debemos evitar las disputas verbales<sup>9</sup>. Esta no es la cuestión relevante, la única cuestión relevante es la de disponer de una noción clara de *incompetente básico*, porque sólo a los incompetentes básicos se les puede imponer medidas paternalistas de modo justificado. Y sobre ello es, me temo, sobre lo que versan nuestras discrepancias.

### 3. *El caso de la eutanasia: claims and liberties*

En el capítulo segundo, Giorgio dedica unas veinte páginas (pp. 56-75) a analizar, siempre con el caso de la eutanasia en mente, lo que denomina el argumento del “piano inclinato o della strage degli innocenti”. De un aspecto del argumento *slippery slope*, el argumento de la pendiente resbaladiza, he de ocuparme en la siguiente sección, con el fin de mostrar algunas cuestiones relevantes para el libro. En estas páginas Giorgio trata de mostrar que hay varias falacias en el argumento contra la legalización de la eutanasia y el suicidio asistido consistente en que dicha legalización conllevaría que dichas técnicas se usen masivamente contra personas de edad avanzada o, en cualquier caso, con sus capacidades mentales o físicas reducidas, sin su consentimiento<sup>10</sup>. Creo que lleva razón en mucho de lo que dice. Sin embargo, creo que imagina que frente a la eutanasia y el suicidio asistido sólo cabe una posición paternalista, que lo prohíbe penalmente, y otra antipaternalista, que lo despenaliza. Pero esta es una posición que simplifica, según creo, el debate. Caben muchas posiciones respecto de este asunto. Desde una muy prohibicionista, que castiga penalmente (como en algunas legislaciones tradicionales) la tentativa de suicidio hasta una muy permisiva, que considera que ha de haber un derecho de todas las personas adultas, mediando un consentimiento serio y estable, a ser asistidas

<sup>8</sup> Normalmente los autores ofrecen una definición amplia de paternalismo que incluye tanto los casos justificados como los injustificados. Paradigmáticamente DWORKIN 2020: «Paternalism is the interference of a state or an individual with another person, against their will, and defended or motivated by a claim that the person interfered with will be better off or protected from harm». Esto deja muchas cuestiones conceptuales en el aire, una relevante es analizada recientemente por ENOCH (2016), referida al status de las creencias acerca de la incompetencia básica de algunas personas. Aquí no puedo ocuparme de ella.

<sup>9</sup> Establecer cuándo una disputa filosóficamente es meramente verbal es una cuestión, a veces, intrincada. No puedo detenerme aquí en ello. Véase, por ejemplo, CHALMERS 2011.

<sup>10</sup> Por cierto, un argumento crucial en las famosas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos rechazando reconocer un derecho constitucional a la eutanasia se encuentra en: *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997) y *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997). Así es como rechazan, en buena medida, los afinados argumentos a favor de dicho reconocimiento de un famoso informe *Amicus curia* redactado por seis de los más influyentes filósofos morales estadounidenses: Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Timothy Scanlon y Judith Jarvis Thomson (DWORKIN et al. 1997).

médicamente para morir<sup>11</sup>. Y entre estas posiciones, caben muchas posiciones intermedias. Creo que podemos aprender algo de esta discusión<sup>12</sup>.

En primer lugar, como, escribiendo sobre esta cuestión, nos recuerda oportunamente L.W. Sumner, «no es inconsistente considerar que alguna práctica es moralmente impermissible, pero debe ser jurídicamente permitida»<sup>13</sup>, y también, como él añade, «que tampoco es inconsistente pensar que alguna práctica es moralmente permisible, pero no debe ser jurídicamente permitida»<sup>14</sup>. El primer tipo de casos es más obvio: por ejemplo, aunque tenemos el deber moral de ayudar a nuestros amigos cuando lo necesitan, convertir tal deber en un deber jurídico sería implausible y socavaría, además, la práctica de la amistad, tal como la concebimos. Pero también hay casos del segundo tipo. Por ejemplo, tal vez es moralmente permisible cambiar de dirección en una carretera, porque llego tarde a una cita, si la carretera tiene perfecta visibilidad y es obvio que no hay nadie en las cercanías, pero dicho comportamiento no puede convertirse en institucionalmente, jurídicamente, permitido, porque no hay modo razonable de agrupar estos casos en una excepción que no produzca peores consecuencias.

En segundo lugar, sin embargo, afortunadamente, los derechos institucionales pueden concebirse con alcances diversos. El más reconocido de los enfoques sobre los diversos sentidos que la expresión ‘derecho’ tiene en el ámbito jurídico y, en general, en el ámbito práctico, es el de W.N. Hohfeld<sup>15</sup>. Hohfeld distingue cuatro sentidos diferentes de la expresión ‘derecho’: derecho como *libertad* (‘liberty-right’ o también ‘privilege-right’), como *pretensión* (claim-right), como *potestad* (‘power-right’) y como *inmunidad* (‘immunity-right’). Aquí nos interesan los dos primeros. En el primer sentido, en el sentido de derecho como libertad, ‘tener derecho a X’ significa algo como ‘hacer X no está prohibido’. En este sentido, por ejemplo, yo tengo el derecho como libertad a ir a cenar al *Celler de Can Roca* de Girona. Tengo dicho derecho porque no hay norma alguna que me lo prohíba, ahora bien, este derecho puede ser frustrado porque cuando trato de ir (como sucede a muchos a menudo) me dicen que no hay sitio ese día. En cambio, el segundo sentido de derecho, el derecho como una pretensión, comporta no sólo que me está permitido hacerlo, sino que los demás tienen el deber de no impedírmelo y, si se trata de una obligación a obtener algún servicio, que alguien tiene el deber de proporcionármelo. En este sentido, los derechos son correlativos a deberes. Así mi derecho a expresar mis ideas comporta que nadie puede impedírmelo y mi derecho a percibir mi salario que mi empleador tiene el deber de pagármelo.

Pues bien creo que esta idea puede guiarnos adecuadamente para distinguir los casos del suicidio y del auxilio ejecutivo a cometerlo. Es sensato conceder un derecho como libertad a suicidarse, en el sentido de no penar los comportamientos de tentativa de suicidio, aun si pensamos que moralmente el suicidio es un comportamiento incorrecto. Tiene sentido dado que otras razones también tienen peso: las circunstancias que llevan a las personas a cometer suicidio hacen que la amenaza de la pena no actúe con ellos del modo adecuado y, por lo tanto, es inútil sumar más sufrimiento al sufrimiento del suicida. Sin embargo, concebido como libertad, este derecho no comporta ningún deber para terceros y es, en este sentido, compatible tanto con penar el auxilio ejecutivo al suicidio cuanto con no prohibir a los que tratan de impedir que alguien se suicide. Esta es la regulación adecuada, en mi opinión, para los casos de auxilio ejecutivo al suicidio no eutanásico. Aunque, es cierto, podrían considerarse en los casos de auxilio al suicidio no eutanásicos atenuantes cualificadas, que disminuyeran la sanción penal al

<sup>11</sup> Una posición adoptada por el Tribunal Constitucional de la República federal alemana en una decisión reciente: BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020- 2 BvR 2347/15 -, Rn. 1-343. [http://www.bverfg.de/e/rs20200226\\_2bvr234715.html](http://www.bverfg.de/e/rs20200226_2bvr234715.html).

<sup>12</sup> Uso aquí algunas ideas ya presentadas en MORESO 2021.

<sup>13</sup> SUMNER 2011, 20.

<sup>14</sup> SUMNER 2011, 21.

<sup>15</sup> HOFELD 1919.

mínimo. Sin embargo, considero razonable que el derecho penal califique como antijurídica, en algún modo, dicha conducta.

En las circunstancias de la eutanasia, por el contrario, hay razones para conceder a las personas un derecho como pretensión, un *claim*, un derecho que comporta el deber de proporcionarles un auxilio médico para que lleven a cabo sus propósitos. Un derecho, ha de ser obvio, compatible con la objeción de conciencia individual de aquellos profesionales que verían contrariadas sus convicciones más profundas si se les obligara a ello.

Mi posición personal es, por lo tanto, que una concepción adecuada de la dignidad humana funda un derecho como *claim* a una muerte médicamente asistida, con el consentimiento de los afectados, a las personas que padecen una enfermedad incurable o bien terminal o bien gravemente invalidante. En cambio, para los casos no eutanásicos, la dignidad humana sólo funda un derecho como *liberty*, es decir, la tentativa al suicidio debe estar despenalizada. Lo que es compatible, y en mi opinión requiere una concepción adecuada de la dignidad, con la punición del auxilio ejecutivo al suicidio en tales casos, a menudo con las atenuantes adecuadas.

Obviamente, no es este el lugar para discutir esta intrincada cuestión, mi intención es sólo poner de manifiesto, porque creo que dicho punto de vista está ausente en el libro de Giorgio, que en estas cuestiones complejas las posiciones posibles no son sólo dos, sino que hay un espectro de ellas y que hay que afinar y detallar los argumentos con cuidado para adoptar la más conveniente.

#### 4. *Slippery Slope*: Tu quoque

En esta sección quiero mostrar algo más ortogonal, menos relacionado con las razones para adoptar una posición determinada en el debate sobre el paternalismo. A menudo, como en el caso de la eutanasia, Giorgio responde a las objeciones de los defensores de medidas paternalistas, tratando de detener la pendiente en algún lugar, tratando de mostrar, por ejemplo, que la legalización de la eutanasia no ha de comportar la consecuencia *horrible* de la masacre de muchos inocentes.

El problema que quiero señalar aquí es que el propio Maniaci usa a menudo el argumento de la pendiente resbaladiza para contestar los argumentos de los defensores del paternalismo. A menudo, los autores contrarios a la legalización de la eutanasia argumentan que autorizar la eutanasia es contrario a la dignidad humana. Y esta es una de las respuestas del autor a dicha idea (pp. 132-133):

«Innanzitutto, si tratta di un argomento che si presta facilmente ad essere utilizzato per giustificare politiche paternaliste, se non peggio autoritarie, soprattutto nel dibattito bioetico. Basta affermare, infatti, che lo svolgimento di determinate attività (praticare il sesso orale, abortire, consumare pornografia, usare anticoncezionali) va proibito perché indegno. Come dice Jorion, “possiamo chiederci in quale misura avrebbe potuto essere rimproverato a Picasso, Schiele, Bacon di attentare, nella loro rappresentazione dell’essere umano, alla sua dignità”».

Pero esta es una instancia prístina del argumento *slippery slope*.

Lo que me lleva a considerar que un análisis más paciente del argumento es necesario. Hay un breve y precioso texto de Bernard Williams al respecto que nos puede ser de ayuda<sup>16</sup>. Williams distingue entre dos tipos de argumentos *slippery slope*, los argumentos del resultado *horrible* y los argumentos del resultado *arbitrario*<sup>17</sup>. Los primeros, por así decirlo, impugnan la

<sup>16</sup> WILLIAMS 1995.

<sup>17</sup> WILLIAMS 1995, 213.



conclusión que se halla al fondo del argumento, los segundos impugnan la pendiente. Un caso de los primeros puede ser precisamente el argumento de que legalizar la eutanasia terminará con la masacre de muchos inocentes. Un caso del segundo, para seguir con la eutanasia, podría ser que la exigencia de la ley reciente española en su art. 5.1.c) según la cual el que solicita la ayuda para morir debe: «Haber formulado dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, o por otro medio que permita dejar constancia, y que no sea el resultado de ninguna presión externa, dejando una separación de al menos quince días naturales entre ambas»<sup>18</sup>. ¿Por qué quince días? No podrían ser veinte o treinta o...

Los argumentos *slippery slope* suelen ser instancias de argumentos *sorites*<sup>19</sup>. Y como en los argumentos *sorites*, la solución no reside en rechazar la primera premisa, que acostumbra a ser claramente verdadera (algo como, por ejemplo, “Bill Gates es rico”), ni tampoco rechazar todas las instancias de la segunda premisa, a veces denominada el *principio de tolerancia* (por ejemplo, “si un rico pierde un euro, sigue siendo rico”). Se trata de mostrar, de un modo u otro (hay muchas estrategias en la filosofía del lenguaje contemporánea)<sup>20</sup>, que no todas las instancias de la segunda premisa son verdaderas. Algunas veces, y esto es muy importante en el derecho, la forma de falsar la segunda premisa será arbitraria, por ejemplo, poniendo la mayoría de edad a los 18 años o la prohibición de circular a más de 120 km/h en las autopistas, pero esta es una arbitrariedad benéfica, por decirlo así, con cierto aire de paradoja, una *arbitrariedad justificada*.

Creo que el libro de Maniaci, y muchos de sus argumentos con ello, se habría beneficiado de un análisis más pausado de la naturaleza y el alcance del argumento de la pendiente resbaladiza.

## 5. El pelagianismo de Maniaci

Esta sección contiene mi mayor objeción al libro de Maniaci, puesto que lo dicho hasta aquí sólo pretende analizar, por así decirlo, el marco de los argumentos del autor, aquí me voy a ocupar del lienzo. De lo que diré aquí estoy menos seguro, es mucho más tentativo. Se trata de una mera conjetura.

La conjetura descansa en la idea siguiente: creo que el debate sobre el paternalismo y su justificación es, en su nervio principal, un debate acerca de cuándo estamos justificados para decir que una persona es un *incompetente básico*, cuándo podemos afirmar que el consentimiento de una persona está *viciado*. Y la conjetura, entonces, consiste en sostener que en el debate hay dos concepciones de la naturaleza humana. La primera considera que los seres humanos, habitualmente, cuando obramos somos racionales, en el sentido de que lo hacemos con un conjunto coherente de creencias, con la información necesaria, con los fines que perseguimos bien determinados, que conocemos los medios para alcanzar dichos fines y que no estamos bajo coacción ni amenaza, ni obramos como consecuencia psicológica de la compulsión y la debilidad de la voluntad. Es una concepción *optimista* de la naturaleza humana, que atribuiré a Pelagio (y a sus seguidores, como Julián de Eclana), aquel monje procedente de la Britania romana, que a comienzos del siglo V de nuestra era recibieron la crítica amarga de Agustín de Hipona, que consiguió al final que sus ideas fueran declaradas heréticas por la Iglesia Católica. La segunda, que como ya se comprende atribuiré a Agustín de Hipona, es más *pesimista*: piensa que hay una jactancia excesiva en dicha posición, como lo dice Agustín en el texto que abre esta contribución, que de hecho la naturaleza humana está “vulnerada, herida, desgarrada, arruinada...”.

No es, deseo aclararlo, que sea partidario de la teología de Agustín. Tomo esta idea con independencia de las ideas de Agustín acerca de la gracia divina, la predestinación y el pecado

<sup>18</sup> Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.

<sup>19</sup> He defendido esta posición en MORESO (2015).

<sup>20</sup> Vd. MORESO 2015.

original, ideas –dicho sea de paso–, que no veo cómo podamos aceptar racionalmente. Pero creo que el obispo de Hipona, con su experiencia personal, había comprendido algo muy relevante acerca de la naturaleza humana<sup>21</sup>.

Estas ideas están presentes en la literatura actual en filosofía política. Por ejemplo, en 2009, Thomas Nagel editó lo que había sido, en 1942, la tesis de grado del joven John Rawls en la Universidad de Princeton, a ella añadió un texto inédito de Rawls, de 1997, poco antes de morir, ‘On My Religion’<sup>22</sup>. En este último texto Rawls explica cómo en Princeton tuvo una gran cercanía con la religión, incluso considerando ingresar en un seminario para convertirse en pastor episcopaliano. Entonces fue llamado a filas y luchó con el ejército norteamericano en la Segunda Guerra Mundial, en su enfrentamiento con Japón, en las Filipinas. Y, hacia 1945, abandonó sus creencias religiosas como consecuencia, nos cuenta, de tres hechos que le afectaron profundamente<sup>23</sup>: el sermón de un pastor anglicano que les decía que Dios acompañaba las balas de los americanos y detenía las de los japoneses, la muerte de uno de sus mejores amigos, que se había presentado voluntario con él para una misión doble, uno debía participar en una acción de vigilancia de los japoneses, el otro debía dar sangre para un herido, el azar hizo que la sangre compatible fuese la de Rawls, y su amigo murió en la misión y, lo más importante dice, el conocimiento –que hasta entonces ignoraba totalmente– de las monstruosidades del Holocausto de los judíos a manos de los nazis. Pues bien, Rawls en su tesis criticaba fuertemente la posición de Pelagio acerca de que podemos alcanzar la salvación sólo por el mérito<sup>24</sup>. Entonces lo defendía por razones teológicas, por ejemplo: «There is no merit before God. Nor should there be merit before Him. True community does not count the merits of its members. Merit is a concept rooted in sin, and well disposed of»<sup>25</sup>. Pero hay otros pasajes en los que Rawls prefigura lo que será un aspecto fundamental de su teoría de la justicia, por ejemplo<sup>26</sup>:

«The human person, once perceiving that the Revelation of the Word is a condemnation of the self, casts away all thoughts of his own merit...The more he examines his life, the more he looks into himself with complete honesty, the more clearly he perceives that what he has is a gift. Suppose he was an upright man in the eyes of society, then he will now say to himself: “So you were an educated man, yes, but who paid for your education; so you were a good man and upright, yes, but who taught you your good manners and so provided you with good fortune that you did not need to steal; so you were a man of a loving disposition and not like the hard-hearted, yes, but who raised you in a good family, who showed you care and affection when you were young so that you would grow up to appreciate kindness—must you not admit that what you have, you have received? Then be thankful and cease your boasting».

Como bien dicen Joshua Cohen y Thomas Nagel en la introducción a este libro de Rawls: «This brings us to a particularly striking continuity between the thesis and Rawls’s later views: the rejection of merit. One of the most famous and controversial claims of *A Theory of Justice* is that a just social order should not aim to distribute benefits according to desert. Rawls is concerned there not to reject the idea of moral worth of merit entirely, but to deny its suitability as a basis for determining distributive shares, or any of the other entitlements of persons in a well-ordered society»<sup>27</sup>.

<sup>21</sup> La idea se me ocurrió leyendo la magnífica y canónica biografía de Agustín de Hipona, BROWN 2000.

<sup>22</sup> RAWLS 2009.

<sup>23</sup> RAWLS 2009, 262-263.

<sup>24</sup> RAWLS 2009, 170-174, 229-230.

<sup>25</sup> RAWLS 2009, 241.

<sup>26</sup> RAWLS 2009, 240.

<sup>27</sup> COHEN, NAGEL 2019, 18.

Rawls considera que el mérito no ha de ser la medida de la justicia, de la distribución de los bienes, porque nuestros talentos y capacidades son fruto de la lotería natural, y por dicha razón han de ser comprendidos como “common assets”<sup>28</sup>. En la teoría madura de Rawls ya no es la gracia divina la que viene a remediar esta naturaleza humana más dolorida, sino precisamente el hecho de compartir un proyecto en común bajo los principios de la justicia; es en este contexto en donde podemos desarrollar nuestra racionalidad y nuestra autonomía. Y, por lo tanto, la justicia como equidad debe proporcionar a todos el acceso a los bienes primarios, en especial, al bien primario del autorrespeto. Por dicha razón, según creo, se deben prohibir los espectáculos como el lanzamiento de enanos antes comentado. O, aunque esta es una cuestión mucho más controvertida, se puede prohibir la prostitución (castigando, como se hace en algunos países, a los clientes y no a aquellas personas que ejercen la prostitución, que son las víctimas). Si hay razones para considerar que el ejercicio de la prostitución lamina el autorrespeto de las personas que la practican, que daña su afectividad de un modo irreparable, que en la inmensa mayoría de ocasiones fue elegida por la ausencia de alternativas dignas al alcance de las personas afectadas (este es el argumento para descartar como censurable la prohibición de la venta de riñones que usa Maniaci, p. 21), y si hay razones para creer que la prohibición no causará mayores daños a las personas que ejercen la prostitución que su permisión, entonces creo que hay buenas razones para excluir esta práctica en una sociedad bien ordenada.

También Michael Sandel ha criticado recientemente con fuerza una concepción de la sociedad fundada en el mérito y ha subrayado los orígenes pelagianos de esta concepción de la naturaleza humana<sup>29</sup>. Hay también, sin embargo, quienes consideran que la doctrina del liberalismo político se aviene más con la concepción de Pelagio y son, por lo tanto, más *liberistas*, y piensan que Rawls, conscientemente, traiciona este legado<sup>30</sup>. Mis simpatías están con Rawls y, me temo, con Agustín de Hipona. Pero un análisis detallado de todo ello deberá aguardar otra ocasión.

Baste decir aquí que me parece que una concepción *agustiniana* o *rawlsiana* de la naturaleza humana, una concepción que insista en la *fragilidad* y la *vulnerabilidad* de los seres humanos (algo a veces reconocido por Giorgio, por ejemplo, p. 100), ha de permitir un espacio para algunas medidas paternalistas justificadas, que permitan que las personas puedan participar en condiciones de igual libertad en los asuntos comunes y que eviten que pongan en riesgo aquello que posibilita dicha participación. Es obvio que, también, hay que prestar atención a no imponer medidas por razones *perfeccionistas*, algo que no puede ignorarse en este debate. Tal vez por ello, y con esta sugerencia termino, instrumentos que las autoridades pueden usar, pero que no son coactivos<sup>31</sup>, como los incentivos que hacen más sobresalientes determinados cursos de acción que otros, sean –cuando son posibles– más aptos para alcanzar los fines que a veces persiguen las medidas paternalistas, son los famosos *nudges*<sup>32</sup>. Pensemos en un ejemplo paradigmático: para conseguir que los estudiantes de una universidad se alimenten más saludablemente, se colocan en la cafetería los platos más saludables en la estantería a la altura de los ojos de los estudiantes, los otros platos se sitúan en estanterías menos accesibles. Aún en estos casos, habrá que estar atentos a que dichos *nudges* se establezcan de manera pública y transparente, y que no consigan sus fines mediante la manipulación<sup>33</sup>.

<sup>28</sup> Vd. RAWLS 1971, sec. 48 y RAWLS 2001, 72-73.

<sup>29</sup> SANDEL 2020.

<sup>30</sup> NELSON 2019, por ejemplo.

<sup>31</sup> Vd. ALEMANY 2017.

<sup>32</sup> THALER, SUNSTEIN 2008.

<sup>33</sup> DWORKIN 2020.

*Referencias bibliográficas*

- ALEMANY M. 2005. *El concepto y la justificación del paternalismo*, en «Doxa», 28, 26 ss.
- ALEMANY M. 2006. *El paternalismo jurídico*, Iustel.
- ALEMANY M. 2017. *Paternalismo*, en «Eunomía», 12, abril-septiembre 2017, 199 ss.
- ATIENZA M. 1988. *Discutamos sobre paternalismo*, en «Doxa», 5, 203 ss.
- AUGUSTINUS HIPPONENSIS. 413-417. *De natura et gratia*. S. Aurelii Augustini Opera Omnia: Patrologiae Latinae. Disponible en: [http://www.augustinus.it/latino/natura\\_grazia/index.htm](http://www.augustinus.it/latino/natura_grazia/index.htm).
- BROWN P. 2000. *Augustine of Hippo. A Biography*. A New Edition with an Epilogue, University of California Press.
- CAMPS V. 1988a. *Paternalismo y bien común*, en «Doxa», 5, 195 ss.
- CAMPS V. 1988b. *Sigamos discutiend*, en «Doxa», 5, 223 ss.
- CHALMERS D. 2011. *Verbal Dispute*, en «Philosophical Review», 120, 515 ss.
- COHEN J., NAGEL T. 2009. *Introduction*, en RAWLS J. (2009), 1 ss.
- DÍAZ PINTOS G. 1993. *Autonomía y paternalismo*, Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- DIETERLEN P. 1988a. *Paternalismo y Estado del bienestar*, en «Doxa», 5, 175 ss.
- DIETERLEN P. 1988b. *Respuesta a M. Atienza*, en «Doxa», 5, 221 s.
- DWORKIN G. 1983. *Paternalism*, en SARTORIUS R. (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota Press, 19 ss.
- DWORKIN G. 2020. *Paternalism*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2020 Edition), Zalta E.N. (ed.). Disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2020/entries/paternalism/>.
- DWORKIN R. et al. 1997. *Assisted Suicide: The Philosophers' Brief*, en «New York Review of Books», March 27 1997.
- ENOCH D. 2016. *What's Wrong with Paternalism: Autonomy, Belief and Action*, en «Proceedings of Aristotelian Society», CXVI, 21 ss.
- FEINBERG J. 1983. *Legal Paternalism*, en SARTORIUS R. (ed.), *Paternalism*, University of Minnesota Press, 3 ss.
- GARZÓN VALDÉS E. 1988a. *Es éticamente justificable el paternalismo jurídico*, en «Doxa», 5, 155 ss.
- GARZÓN VALDÉS E. 1988b. *Sigamos discutiendo sobre el paternalismo*, en «Doxa», 5, 215 ss.
- GÓMEZ MONTORO Á. 2017. *Dignidad, autonomía y derechos humanos*, en «Nuestro tiempo. Revista cultural y de cuestiones actuales», 696, octubre-diciembre 2017.
- HOHFELD W.N. 1919. *Fundamental Legal Conception*, Yale University Press.
- LUCAS J. DE 1988. *Sobre el origen de la justificación paternalista del poder en la antigüedad clásica*, en «Doxa», 5, 243 ss.
- MANIACI G. 2012. *Contro il paternalismo giuridico*, Giappichelli.
- MANIACI G. 2020. *Contra el paternalismo jurídico*, trad. de M. Maldonado, Marcial Pons.
- MORESO J.J. 2015. *The Uses of Slippery Slope Argument*, en BUSTAMANTE T., DAHLMAN C. (eds.). *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, Springer, 53 ss.
- MORESO J.J. 2021. *Dignidad humana: eutanasia y auxilio ejecutivo al suicidio*, en TOMÁS-VALIENTE LANUZA C. (ed.). *La eutanasia a debate. Primeras reflexiones sobre la Ley Orgánica de regulación de la Eutanasia*, Marcial Pons, 76 ss.

- NELSON E. 2019. *The Theology of Liberalism: Political Philosophy and the Justice of God*, Harvard University Press.
- RAWLS J. 1971. *A Theory of Justice*, Harvard University Press.
- RAWLS J. 2001. *Justice as Fairness: A Restatement*, Harvard University Press.
- RAWLS J. 2009. *A Brief Inquiry into the Meaning of Sin and Faith, with 'On my Religion'*. Ed by T. Nagel, Harvard University Press.
- RESTA E. 1988. *Metáfora del contrato*, en «Doxa», 5, 227 ss.
- SANDEL M. 2020. *The Tyranny of Merit: What's Become of the Common Good?*, Farrar, Straus and Giroux.
- SUMNER L.W. 2011. *Assisted Death: A Study in Ethics and Law*, Oxford University Press.
- THALER R.H., SUNSTEIN, C.R. 2008. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth and Happiness*, Yale University Press.
- WILLIAMS B. 1995. *Which slopes are slippery?*, en ID., *Making sense of humanity and other philosophical papers*, Cambridge University Press, 213 ss.