



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Arlettaz, Fernando  
Paternalismo jurídico y convicciones religiosas  
Ius et Praxis, vol. 19, núm. 1, 2013, pp. 223-254  
Universidad de Talca  
Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19727805007>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## PATERNALISMO JURÍDICO Y CONVICCIONES RELIGIOSAS\*

LEGAL PATERNALISM AND RELIGIOUS BELIEFS

FERNANDO ARLETTAZ\*\*

### RESUMEN

*Este trabajo aplica el marco conceptual propio del paternalismo jurídico al ámbito de las decisiones auto-lesivas basadas en convicciones religiosas. Primeramente, se exponen las características generales del debate propio de la filosofía del derecho liberal sobre la legitimidad o ilegitimidad de las injerencias coactivas del Estado destinadas a evitar daños que los individuos se causan a sí mismos o consienten que otros les causen. Luego, se utiliza este marco conceptual para analizar diferentes casos de injerencia coactiva por parte del Estado en relación con las convicciones religiosas de los individuos. De este modo, se evalúa el carácter paternalista y la legitimidad o ilegitimidad de tales injerencias, utilizando como apoyo ejemplos legales y jurisprudenciales tomados de diversos contextos nacionales e internacionales.*

### PALABRAS CLAVE

*Paternalismo Jurídico, Libertad Religiosa, Neutralidad del Estado*

### ABSTRACT

*This article applies the conceptual framework of legal paternalism to the domain of individual decisions based on religious convictions. First, it exposes the main features of the debates within the liberal philosophy of law about the legitimacy or illegitimacy of coercive interference by the State aimed to avoid damage that individuals cause themselves or consent others to cause them. This conceptual framework is then used to analyse different cases of coercive interference by the State in relation to the religious beliefs of individuals. The paternalistic nature and the legitimacy or illegitimacy of such interferences are evaluated, using legal and jurisprudential examples taken from various national and international contexts.*

### KEYWORDS

*Legal Paternalism, Religious Freedom, State Neutrality*

---

\* Trabajo recibido el 24 de enero de 2013 y aprobado el 10 de abril de 2013.

\*\* Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad de Zaragoza (España); Profesor de la Universidad de Zaragoza. Dirección postal: Laboratorio de Sociología Jurídica – Facultad de Derecho – Universidad de Zaragoza – C/ Pedro Cerbuna 12 – 50009 Zaragoza, España. Correo electrónico: fernandoarlettaz@yahoo.com.ar.

## 1. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo nos proponemos explorar la utilidad del marco conceptual que proporcionan los estudios sobre el paternalismo jurídico para analizar algunos supuestos conflictivos en torno al ejercicio de las propias convicciones religiosas. Como es conocido, en el ámbito de la filosofía del derecho han tenido lugar importantes discusiones sobre el paternalismo jurídico y las condiciones de posibilidad de su justificación. En este trabajo ensayaremos una aplicación de ese marco general a aquellos casos en los que las conductas que se intenta impedir mediante la acción paternalista están inspiradas por convicciones religiosas.

Comenzaremos por exponer algunos puntos generales sobre la legitimidad de una intervención paternalista a partir de la literatura clásica en la materia (punto 2). Veremos seguidamente la relación entre las acciones paternalistas y las disposiciones, normalmente de carácter constitucional o establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos, sobre la libertad religiosa y la neutralidad religiosa del Estado (punto 3). Analizaremos diferentes casos relativos al ejercicio de la autonomía de las opciones religiosas de las personas en relación con el marco conceptual proporcionado por las teorías sobre el paternalismo, centrándonos, primero, en el denominado paternalismo directo (punto 4) y, luego, en el denominado paternalismo indirecto (punto 5). Finalmente, intentaremos extraer algunas conclusiones generales (punto 6).

Para un mejor desarrollo de los argumentos, nos serviremos de ejemplos tomados de la legislación y la jurisprudencia de diferentes países. Nuestro propósito, sin embargo, no es el de hacer un estudio de derecho positivo a partir de estos ejemplos, sino el de analizarlos a partir del marco conceptual que proporcionan las teorías sobre el paternalismo.

## 2. EL PATERNALISMO JURÍDICO EN EL ESTADO DE DERECHO

### 2.1. *Estado de Derecho versus Estado ético*

Un postulado central del liberalismo político es que un Estado de Derecho respetuoso de la autonomía individual reconoce que los individuos pueden buscar y ejecutar libremente sus propios planes de vida. El ideal de justicia del Estado de Derecho es un ideal de justicia formal: no define qué es la vida buena, sino que permite a los individuos que la definan. El Estado se mantiene neutral frente a las decisiones morales de los individuos en lo que concierne a la elección de los criterios que definen lo que es una *vida buena*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Resulta posible distinguir tres tipos de neutralidad: la neutralidad de consecuencias (el Estado no debe hacer nada que tenga por consecuencia, intencionada o no intencionada, favorecer o desfavorecer una forma determinada concepción de la vida buena); la neutralidad de finalidades (el Estado no debe hacer

Esta concepción presupone que es posible alcanzar un ideal de justicia política, que habría de consagrarse en las Constituciones y las leyes, con independencia de los ideales morales sobre lo que constituye una vida buena y digna de ser vivida. En otras palabras, presupone la posibilidad de diferenciar lo *justo* de lo *bueno*, fundamentando lo primero con independencia de lo segundo, de manera que el Estado *justo* sea al mismo tiempo moralmente neutro respecto de las condiciones de lo *bueno*. Por otra parte, presupone también que lo *justo* ha de tener preeminencia sobre lo *bueno*, de manera que las diferentes formas de vida puedan desarrollarse libremente, siempre que no afecten las condiciones de la justicia política.

El Estado de Derecho liberal es el opuesto al *Estado ético* que define un ideal moral de vida buena y lo promueve o impone a los ciudadanos. El Estado ético ejecuta acciones que se califican como de *perfeccionismo moral*, ya sea que esté basado en un ideario religioso o no religioso<sup>2</sup>.

La radical incompetencia del Estado liberal para imponer un modelo de vida buena a los ciudadanos guarda estrecha relación con el principio expuesto por John Stuart Mill que ha pasado desde entonces a formar parte de la tradición liberal<sup>3</sup>, según el cual el ejercicio de la coacción por parte del Estado sólo se encuentra justificado como forma de evitar el daño a terceros.

Por supuesto que el concepto de *daño a terceros* puede interpretarse de formas relativamente amplias (por ejemplo, incluyendo la afectación de la seguridad y el orden público, que indirectamente pueden significar una lesión a un tercero), pero lo que importante es que en ningún caso el Estado liberal

---

nada con la intención de favorecer o desfavorecer una determinada concepción de la vida buena); y neutralidad de las justificaciones (la justificación de los principios políticos o de las políticas de Estado no debe reposar sobre la presunta superioridad de una determinada concepción de la vida buena). MERRILL, Roberto, "Comment un État libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste?", *Raisons politiques*, 44, 2011, p. 17. Desde nuestro punto de vista, la neutralidad del Estado es neutralidad de fines y de justificación, pero no necesariamente neutralidad de consecuencias. Por otra parte, hay que tener en cuenta que se trata de la neutralidad del Estado en lo relativo a las cuestiones morales sobre la vida buena, pero no de la neutralidad política del Estado. Ver al respecto COLOMER, José Luis, "Libertad personal, moral y derecho. La idea de la 'neutralidad moral del Estado liberal'", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2, 1998, pp. 89-130.

<sup>2</sup> Sobre el perfeccionismo puede verse la obra clásica de HAKSAR, Vinit, *Equality, liberty and perfectionism*, Oxford University Press, Oxford, 1979. Ver también DE MARNEFFE, Peter, "Liberalism and perfectionism", *The American Journal of Jurisprudence*, 43, 1998, pp. 99-116. BUCKLEY, Franck H., *Fair governance: paternalism and perfectionism*, Oxford University Press, Oxford, 2009. SHER, George, *Beyond neutrality: perfectionism and politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997. Para una distinción entre perfeccionismo moral y moralismo legal ver DE PÁRAMO, Juan Ramón, "El moralismo legal contraataca", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, pp. 571-580. Para una oposición entre moralismo legal y el principio liberal del daño a terceros ver MURPHY, Jeffrie G., "Legal moralism and retribution revisited", *Criminal Law and Philosophy*, 1, 2007, pp. 5-20.

<sup>3</sup> MILL, John Stuart, *On Liberty*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991. Ver CARBONELL, Miguel, "Volviendo a leer a John Stuart Mill: claves para comprender la libertad en el siglo XXI", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número conmemorativo, 2008, pp. 127-149.

puede ejercer coacción sobre las personas con la finalidad de impedir que éstas se provoquen un daño a sí mismas, y mucho menos para obligarlas a conseguir un bien para sí mismas. Cada persona puede elegir su propio plan de vida, aunque desde el punto de vista del Estado o de otras personas este plan de vida signifique un daño a quien lo lleva adelante.

## 2.2. Definición y tipos de paternalismo jurídico

Como hemos dicho, para el derecho liberal el ejercicio de la coacción sólo puede justificarse por la regla del daño a terceros. *En principio*, no hay posibilidad de limitar coactivamente la libertad de un individuo en vistas a evitar su propio daño o a obligarlo a procurarse un bien, porque sólo el individuo está legitimado para decidir al respecto. Queremos ahora insistir en la expresión *en principio* que acabamos de usar. Se trata de abordar ya directamente el tema del paternalismo jurídico<sup>4</sup>. Según una primera aproximación, señalada en el influyente trabajo de Gerald Dworkin sobre el paternalismo, éste puede entenderse como la injerencia en la libertad de acción de una persona en vistas a proteger el propio bien de esa misma persona. También Manuel Atienza ha seguido esta línea, incluyendo dentro de las conductas y normas paternalistas aquellas que tienden a obtener un bien para una persona o grupo de personas, sin contar con la aceptación del o los afectados<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> En este trabajo, al referirnos al paternalismo, nos limitamos al ámbito del paternalismo jurídico, sin entrar en las complejas cuestiones que entraña el campo más amplio del paternalismo moral. Gerald Dworkin admite que sus perspectivas están limitadas, por razones metodológicas, al paternalismo que implica alguna forma de interferencia con la libertad por medio de la coacción del Estado, sin que esto impida por supuesto hablar de un concepto de paternalismo más amplio propio de una teoría moral general. Joel Feinberg, quien se ha ocupado centralmente del paternalismo jurídico penal, también reconoce la existencia de paternalismo no jurídico y ensaya un concepto que abarque todo paternalismo y que se centre en la idea de un tratamiento dado a ciertas personas y justificado en términos de su propio bien, más allá de lo que ellos puedan pensar sobre el asunto. Ernesto Garzón Valdés se refiere reiteradamente a sus tesis como relativas al paternalismo jurídico. Para estas precisiones ver los siguientes trabajos. DWORKIN, Gerald, "Paternalism: Some Second Thoughts", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 105-112. FEINBERG, Joel, *Harm to Others (The Moral Limits of the Criminal Law)*, Oxford University Press, Nueva York, 1986. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 155-174. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Sigamos discutiendo sobre paternalismo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 215-222. Ver también CAMPS, Victoria, "Paternalismo y bien común", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 195-202. CAMPS, Victoria, "Sigamos discutiendo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 223-226. Existen diferentes definiciones del paternalismo en general: como limitación de la libertad de una persona por su propio bien, como acción que tiende a la mejora del bienestar del individuo en contra de sus deseos y creencias, como mejora de la elección de otro, como mejora de la elección de otro sumada a un juicio negativo sobre la capacidad del beneficiado de tomar una buena decisión, etc. Ver MERRILL, Roberto, "Comment un État", cit. nota n. 1, pp. 25-31.

<sup>5</sup> DWORKIN, Gerald, "Paternalism", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, p. 20. ATIENZA, Manuel, "Discutamos sobre paternalismo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1981, p. 203.

Un poco diferente resulta la postura de Ernesto Garzón Valdés, según la cual el paternalismo importa la imposición de una obligación o de una prohibición cuando ello es necesario para evitar un daño físico, psíquico o económico a la persona a quien se dirige la obligación o la prohibición. La diferencia entre buscar un bien y evitar un daño sería significativa. Para Garzón Valdés, incluir el concepto de bien en la definición, sin limitar ésta al ámbito más reducido de la evitación del daño, impide diferenciar adecuadamente el ámbito del paternalismo (eventualmente justificable desde una perspectiva liberal) del correspondiente al perfeccionismo moral (siempre injustificado desde una perspectiva liberal). Por esta misma razón el daño que se evita es un daño físico, psíquico o económico, pero no moral, porque evitar un daño moral es, en definitiva, promover el bien moral<sup>6</sup>.

La definición de Joel Feinberg incluye ambos elementos, de modo que entra dentro del paternalismo tanto la coacción estatal destinada a evitar que los individuos se auto-infijan daños como la orientada a lograr su propio bien, incluso contra su voluntad<sup>7</sup>. Además, es posible distinguir los daños y beneficios físicos, psíquicos y económicos, de los daños y beneficios morales<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "¿Es éticamente justificable", cit. nota n. 4, pp. 156-157. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Sigamos discutiendo", cit. nota n. 4, p. 215. Manuel Atienza admite también que si se adopta la definición de la actitud paternalista como tendente a proteger un bien, hay un ámbito de superposición entre el perfeccionismo moral y el paternalismo. ATIENZA, Manuel, "Discutamos sobre paternalismo", cit. nota n. 5, p. 205. Aunque no podemos aquí desarrollar en detalle esta perspectiva, puede mencionarse también la distinción realizada por Carlos Nino, diferente de la de Garzón Valdés. Para Nino, el perfeccionismo implica imponer un ideal de vida, lo que está vedado por el principio de autonomía; el paternalismo, en cambio, no impone un ideal de vida no aceptado, sino una conducta concreta que es acorde con las preferencias subjetivas del individuo. En otras palabras, en el caso del paternalismo el individuo adopta autónomamente un plan de vida, pero no quiere realizar la conducta concreta que permite satisfacer ese plan, por lo que sólo se le impone coactivamente esta conducta. NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 413-414.

<sup>7</sup> FEINBERG, Joel, "Legal paternalism", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 3-34. Para Feinberg, el principio paternalista tiende a evitar daños en sentido descriptivo que no son daños en sentido normativo; el principio del daño a terceros se refiere a los daños tanto en sentido descriptivo como normativo; finalmente, aquellos daños que lo sean sólo en sentido normativo pueden caer en la órbita del principio de ofensa. Más abajo nos referimos a los diferentes conceptos de daño comentados por Feinberg.

<sup>8</sup> Joel Feinberg presenta una completa clasificación terminológica que coincide parcialmente con la que nosotros utilizamos aquí. Las acciones coactivas que tienden a proteger a la propia persona coaccionada caen dentro del paternalismo (si tienden a evitar un daño físico, psíquico o económico), del paternalismo radical (si buscan un beneficio físico, psíquico o económico), del paternalismo moralista (si tienden a evitar un daño moral) o del perfeccionismo jurídico paternalista (si buscan un beneficio moral). La clasificación puede verse en ALEMANY, Macario, "El concepto y la justificación del paternalismo", tesis doctoral bajo la dirección de ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, 2005, Repositorio de la Universidad de Alicante, <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/9927> [visitado el 07/01/2013], p. 179. Ver también ALEMANY, Macario, *El paternalismo jurídico*, Iustel, Madrid, 2006.

Como puede verse, existe un campo de discusión relativo a si conviene incluir dentro de la definición de paternalismo jurídico sólo las acciones destinadas a evitar un daño o también aquellas que buscan promover un bien<sup>9</sup>. A efectos de este trabajo incluiremos dentro del paternalismo aquellas medidas que implican evitar un mal y promover un bien. En definitiva, se trata de conceptos reversibles: evitar una pérdida patrimonial es resguardar el bien del patrimonio, del mismo modo que evitar un daño físico es promover la salud de las personas. Incluiremos aquí los bienes físicos (como la salud), psíquicos y económicos, pero no los morales, por creer que la promoción del bien moral o la evitación del daño moral entran dentro del campo del perfeccionismo moral del que hablamos antes<sup>10</sup>.

Por otra parte, resulta relevante señalar que el paternalismo implica una restricción de la libertad, es decir, una coacción que puede asumir la forma de una prohibición (por ejemplo, la prohibición del consumo de drogas), de un mandato (por ejemplo, la obligación de usar el cinturón de seguridad) o de una asignación de consecuencias jurídicas protectoras (por ejemplo, los contratos celebrados por menores son nulos).

Nos hemos estado refiriendo hasta ahora al llamado paternalismo puro o directo, es decir, a aquél que implica restringir la libertad del sujeto que se pretende beneficiar; si, en cambio, se restringe la libertad de un sujeto diferente, estamos ante un caso de lo que algunos denominan *paternalismo impuro*

<sup>9</sup> Uno de los problemas más arduos a este respecto es el de la definición de daño, correlativa a su vez con la de bien. Joel Feinberg apunta un concepto descriptivo de daño que se apoya en la idea de interés. Ahora bien, si esto es efectivamente así, ¿cómo podría una persona dañarse a sí misma? ¿acaso su propia conducta no demostraría que no tenía ningún interés en el bien afectado (su vida, su integridad, su patrimonio, etc.)? Conviene, entonces, distinguir entre intereses últimos (que se identifican con los fines últimos que dependen de los deseos de las personas, por ejemplo alguien puede asignar una gran importancia en su vida al hecho de escribir una novela o de criar a un hijo) e intereses del bienestar (que son medios para alcanzar los fines últimos, por ejemplo la salud que permite escribir la novela y criar al hijo). Los intereses del bienestar tienen cierto carácter objetivo en el sentido de que son medios que pueden ser usados para diferentes intereses últimos. Sin embargo, no todos los deseos son, para Feinberg, intereses últimos. Deben ser deseos realistas en los que el querer se convierta en un objetivo a perseguir por el individuo. FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, cit. nota n. 4, pp. 40-45. Hay también un concepto normativo de daño (aquí Feinberg usa el término *wrong*). En este sentido, una persona provoca un daño a otra cuando su conducta moralmente indefendible viola los derechos de esta otra. FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, cit. nota n. 4, p. 34.

<sup>10</sup> No dejamos de advertir, sin embargo, que nuestra distinción tiene alguna arista problemática. Por ejemplo, evitar a alguien una pérdida patrimonial significativa sólo puede ser equivalente a evitar a ese alguien un daño, si se considera que el resguardo del propio patrimonio es un bien. De este modo, podría pensarse que una actitud paternalista que evita pérdidas patrimoniales a alguien, le estaría imponiendo una determinada concepción moral según la cual evitar una lesión al patrimonio es algo valioso. Sin dejar de señalar que éste es un riesgo real de la definición que adoptamos, creemos, sin embargo, que la integridad física, psíquica y económica son bienes generalmente reconocidos como tales y respecto de los cuales se plantea la mayoría de los debates sobre la justificación del paternalismo.

o *indirecto*<sup>11</sup>. Lo que hace que estas acciones puedan ser concebidas como formas de paternalismo es que el sujeto protegido consiente la conducta del tercero que le causa un daño, de modo que no se trata simplemente de impedir que un tercero cause un daño (esto entraría claramente dentro del principio de daño a terceros y no sería una acción paternalista), sino de impedir que un tercero cause un daño consentido por la propia víctima. La prohibición del consumo de estupefacientes es un caso de paternalismo directo; la prohibición de la venta de tales sustancias, en cambio, podría encuadrarse como un caso de paternalismo indirecto.

Para algunas perspectivas, el paternalismo impuro o indirecto podría (en muchos o en todos los casos) justificarse dentro de los límites del principio del daño a terceros, por lo que estrictamente no sería un caso de paternalismo<sup>12</sup>. Nosotros no entraremos en esta cuestión, que nos llevaría aquí demasiado lejos, y sólo supondremos que es conceptualmente posible que al menos algunos casos de paternalismo indirecto sean propiamente paternalismo.

Cabe también hablar de otra clasificación del paternalismo. El paternalismo jurídico débil o blando es aquel que se ejerce sobre aquellos sujetos en los que se reconoce algún defecto en la posibilidad de obrar autónomamente por algún tipo de afectación de su voluntad<sup>13</sup>. El paternalismo jurídico fuerte o duro, en cambio, implica la injerencia en las conductas de sujetos en los que no se vislumbra este defecto. Desde larga data el mundo jurídico ha justificado con mayor o menor amplitud el primer tipo de paternalismo. La justificación del paternalismo duro, en cambio, es más problemática.

---

<sup>11</sup> DWORKIN, Gerald, "Paternalism", cit. nota n. 5, p. 22.

<sup>12</sup> FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, cit. nota n. 4, p. 9. Para Feinberg, las acciones coactivas que tienen a proteger a un tercero distinto de la persona coaccionada pueden basarse en el principio de daño a terceros o en el paternalismo indirecto (si tienden a evitar un daño físico, psíquico o económico), en el principio de beneficio a otro (si buscan un beneficio físico, psíquico o económico) o en perfeccionismo jurídico (si buscan un beneficio moral). La clasificación puede verse en ALEMANY, Macario, *El concepto*, cit. nota n. 8, p. 179. Ver también ALEMANY, Macario, *El paternalismo jurídico*, cit. nota n. 8.

<sup>13</sup> En este campo, todo depende de cuál sea la definición que se haya adoptado previamente del paternalismo. Como bien explica Joel Feinberg, si se define el paternalismo como la interferencia con una conducta voluntaria de un sujeto competente, sólo el paternalismo duro sería propiamente paternalismo. FEINBERG, Joel, *Harm to Self (The Moral Limits of Criminal Law)*, Oxford University Press, Nueva York, 1986, p. 15. Respecto del ejercicio del paternalismo en casos de defecto de la voluntad, hay tradicionalmente dos criterios acerca del contenido de la medida que se les ha de aplicar. Según el criterio del juicio substituido, la decisión paternalista ha de ser aquella que el individuo habría tomado si hubiese podido hacerlo voluntariamente. Según el criterio del interés preponderante o mejor interés se busca el mayor interés de la persona sin tener en cuenta la decisión que él habría tomado. El primer criterio es más conveniente en aquellos casos en que son conocidos los deseos del individuo; el segundo criterio, en cambio, funciona mejor para aquellos casos en que el sujeto nunca ha ejercitado libremente su voluntad o, si lo ha hecho, sus deseos no eran claros.

### 2.3. *Las condiciones del paternalismo jurídico justificado*

Una interpretación estricta del liberalismo, tal como lo formuló John Stuart Mill, lleva a asumir una postura radicalmente anti-paternalista. Para Mill, el individuo es el mejor juez de sus intereses, y a él hay que dejar la posibilidad de decidir sobre el curso de sus acciones. Hay, además, una segunda consideración en contra del paternalismo, que está más allá de la situación del individuo como juez de sus intereses, y es la relacionada con la comprensión de la persona como agente autónomo. Para Mill, la libertad de elección es un bien, con independencia de si el resultado de la elección es acertado o no<sup>14</sup>. El primer argumento de Mill ha recibido una pléyade de críticas de parte de aquellos que consideran que no puede afirmarse empíricamente que el individuo sea el mejor juez de sus propios intereses. El segundo argumento ha sido utilizado, paradójicamente, no para restringir sino para ampliar el ámbito del paternalismo legítimo. En efecto, como veremos a continuación, si de lo que se trata es de resguardar la autonomía del individuo, puede estar justificado el paternalismo que tenga esta finalidad<sup>15</sup>.

En una propuesta más contemporánea, Gerald Dworkin, ha sostenido que el carácter justificado de la acción paternalista depende del consentimiento del sujeto afectado respecto de la medida impuesta; obviamente no se trata de un consentimiento realmente otorgado en el momento en que se impone la medida (por definición, no hay consentimiento en ese momento) sino en un consentimiento hipotético que se identifica con la aceptabilidad de la medida paternalista por parte de individuos completamente racionales (*fully rational individuals*).

Esto quiere decir que la medida paternalista legítima es aquella que intenta proteger un bien que es racionalmente reconocido como tal, aunque el individuo concreto que será objeto de la medida paternalista no lo reconozca momentáneamente en ese carácter. Ahora bien, en muchos casos el problema radica en que el sujeto de la acción paternalista no rechaza el bien en cuestión, sino que existe una disposición a sacrificar un bien básico (por ejemplo, la vida) en pos

---

<sup>14</sup> MILL, John Stuart, *On Liberty*, cit. nota n. 3.

<sup>15</sup> Dos precisiones son necesarias. La primera es que Mill restringe la prohibición del paternalismo a los individuos adultos y civilizados. Esto permite justificar el paternalismo en el caso de menores, y también justificar el accionar civilizador de las naciones desarrolladas sobre los pueblos bárbaros. Estos últimos estarían, en relación con los países desarrollados, en una situación semejante a la minoría de edad. La segunda precisión es que Mill reconoce una excepción a su enérgica prohibición del paternalismo: es legítimo prohibir la voluntaria entrega a la condición de esclavo. Si uno de los fundamentos en contra del paternalismo es la comprensión de la persona como agente autónomo, no tiene sentido permitir un contrato de esclavitud que implica renunciar a esa autonomía. Se trata, como interpreta Haksar, de resguardar las hipotéticas elecciones futuras de los individuos. HAKSAR, Vinit, *Equality, liberty*, cit. nota n. 2, p. 253. Sobre las relaciones entre paternalismo y autonomía, puede verse DÍAZ PINTOS, Guillermo, "Algunos problemas conceptuales del paternalismo y la autonomía moral individual con posible aplicación en el ámbito del tratamiento médico", *Cuadernos de Bioética*, 3, 1997, pp. 1157-1163.

de otro bien (por ejemplo, la satisfacción que da un cigarrillo). En este caso es necesario, además, mostrar que ha existido un error valorativo (se ha asignado incorrectamente peso a uno de los bienes) o que ha habido una debilidad de la voluntad para hacer efectiva la preferencia. Tanto el error valorativo como la debilidad de la voluntad son muestras de una actuación no racional<sup>16</sup>.

Para Dworkin parece estar fuera de toda duda la justificación del paternalismo blando. Respecto del paternalismo duro, la cuestión es más compleja. Hay un conjunto de casos paternalistas que intuitivamente parecen estar justificados, aunque sean de paternalismo duro: la obligatoriedad de adoptar medidas de seguridad (como el cinturón de seguridad), las decisiones colectivas de protección que hacen que resulten protegidos incluso aquellos que no se han manifestado a su favor (como poner flúor en los depósitos de agua de una comunidad de vecinos) o la prohibición del contrato de esclavitud. Aquí Dworkin es dubitativo: aunque puedan encontrarse justificaciones alternativas no paternalistas<sup>17</sup>, tal vez lo mejor sea simplemente decir que este tipo de medidas paternalistas no está justificado<sup>18</sup>.

Joel Feinberg intenta una justificación que sólo alcance al paternalismo blando. De este modo, aquellas disposiciones que suelen ser justificadas por paternalismo duro o bien no están justificadas, o bien lo están por principios ajenos al paternalismo. Alguien que acepta el paternalismo duro está dispuesto a intervenir ante cualquier asunción de riesgos que resulte irrazonable; en cambio, alguien que como el propio Feinberg acepta sólo el paternalismo blando justifica la intervención sólo cuando además de un riesgo cuya asunción es irrazonable, hay un defecto en la voluntad que torna involuntaria la conducta. La no voluntariedad del acto puede provenir de: 1) la compulsión; 2) creencias erróneas o ignorancia; 3) enajenaciones transitorias; 4) incapacidad<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> DWORKIN, Gerald, "Paternalism", cit. nota n. 5, pp. 29-34. Esto supuesto, la legitimidad de la acción paternalista dependerá también de una serie de factores como el carácter irreversible de la consecuencia que se pretende evitar, el hecho de que la decisión haya sido tomada bajo presiones psicológicas y sociales extremas o el hecho de que el peligro haya sido insuficientemente comprendido por el individuo. En cualquier caso, cabe a las autoridades la carga de la prueba rigurosa de la posibilidad de conseguir el bien o evitar el daño y la naturaleza de éstos.

<sup>17</sup> El paternalismo en los casos de seguridad podría justificarse en el principio del daño a terceros (por ejemplo, invocando los costes económicos sociales en el caso de los accidentes de tránsito). Las decisiones colectivas podrían justificarse, respetadas ciertas condiciones democráticas, como forma de satisfacer los intereses de la mayoría. La prohibición del contrato de esclavitud podría justificarse también en el principio del daño a terceros (la gente no querría vivir en una sociedad en la que se persigue a los esclavos fugados). Ver lo que se comenta más abajo sobre el contrato de esclavitud.

<sup>18</sup> DWORKIN, Gerald, "Paternalism: Some Second", cit. nota n. 4, p. 111.

<sup>19</sup> FEINBERG, Joel, "Legal paternalism", cit. nota n. 7, p. 9. FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, cit. nota n. 4, pp. 106 y 150.

Ernesto Garzón Valdés reformula la concepción de Dworkin. Parte del siguiente supuesto: para Dworkin lo relevante es la existencia de un consentimiento hipotético. Ahora bien, si ese consentimiento es hipotético y no real, es porque el sujeto pasivo de la medida no está en condiciones de comprender el alcance de la misma; es decir, carece de *competencia*. Es entonces requisito necesario para la justificación de la medida paternalista la existencia de una incompetencia básica, es decir, una ausencia de competencia para aquellas cuestiones relativas a la vida cotidiana. El segundo requisito es la existencia de un interés benevolente, un interés en superar los inconvenientes que la incompetencia trae para el incompetente, evitando de este modo que se dañe a sí mismo<sup>20</sup>.

Puede considerarse que estamos frente a situaciones de incompetencia básica en cualquiera de los supuestos siguientes: 1) el sujeto ignora elementos relevantes de la situación en la que tiene que actuar; 2) el sujeto tiene una fuerza de voluntad tan reducida o afectada que no puede llevar a cabo sus propias decisiones; 3) el sujeto tiene sus facultades mentales temporal o permanentemente reducidas; 4) el sujeto actúa bajo algún tipo de compulsión; 5) el sujeto acepta la importancia de un determinado bien y no desea ponerlo en peligro, pero se niega a utilizar los medios para salvaguardarlo, pudiendo disponer de ellos<sup>21</sup>.

En síntesis, desde una perspectiva liberal, son posibles dos posturas en relación con el paternalismo jurídico. Para una interpretación estricta sólo está justificado el paternalismo jurídico blando. Es decir, sólo se justifica cuando falta la voluntariedad en el acto que provocará el daño: supuestos de compulsión física, creencias erróneas, alteración transitoria o estable de las facultades mentales. En cambio, para una postura más flexible el paternalismo se justifica no sólo en estos casos, sino también en algunos casos en los que hay una actuación irracional (porque, por ejemplo, se admite el valor de un bien pero no se ponen los medios para protegerlo). De este modo, también algunas formas de paternalismo duro quedarían justificadas.

<sup>20</sup> GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "¿Es éticamente justificable", cit. nota n. 4, pp. 164 y ss.

<sup>21</sup> Como se ve, la enumeración de Garzón Valdés es muy semejante a la de Feinberg: el caso 1 de Feinberg es el 4 de Garzón Valdés. El 2 se corresponde con el 1. El 3 se corresponde con la primera parte del caso 3 de Garzón Valdés (aunque no puede descartarse que algunos ejemplos caigan también en el caso 2). El 4 de Feinberg está distribuido entre el 2 y la segunda parte del 3 de Garzón Valdés. La diferencia más notoria radica en el punto 5 de Garzón Valdés, que es rechazado por Feinberg. Garzón Valdés parece incluir aquí supuestos de individuos que actúan voluntariamente, pero de modo irrazonable. De este modo, parece justificar alguna forma de paternalismo duro, salvo que se acepte (cosa que Feinberg no hace) que la actuación irracional es de por sí muestra de falta de voluntariedad.

### 3. PATERNALISMO JURÍDICO Y CONVICCIONES RELIGIOSAS EN EL DERECHO POSITIVO

Hasta aquí, pues, una revisión general de las teorías sobre el paternalismo jurídico. El rechazo del paternalismo jurídico, con mayor o menor fuerza, es un postulado teórico del liberalismo. Este postulado se ha visto reflejado en declaraciones de derechos, textos constitucionales y tratados sobre derechos humanos. Aunque por lo general estos instrumentos no contienen un enunciado que directamente prohíba las intervenciones paternalistas (como, por ejemplo, "el gobierno no podrá impedir las acciones auto-lesivas libremente consentidas de los ciudadanos" o algo parecido), sí contienen derechos individuales cuyo ejercicio puede tener como consecuencia impedir las injerencias paternalistas. Se trata de derechos tales como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la vida privada o, incluso, el derecho al libre uso de los propios bienes.

Uno de los derechos que puede brindar amparo frente a posibles injerencias paternalistas es el derecho a la libertad religiosa. En efecto, algunas conductas auto-lesivas pueden estar inspiradas en las convicciones religiosas del individuo, y surge entonces la pregunta acerca de si el derecho a la libertad religiosa (que incluye, entre otros aspectos, la posibilidad de elegir libremente las propias creencias y de llevar su vida de acuerdo con ellas) brinda amparo suficiente para impedir la injerencia paternalista. Por otra parte, la libertad religiosa suele estar asociada a otros principios constitucionales que imponen la imparcialidad religiosa del Estado, y que pueden significar también cierta restricción a las acciones paternalistas.

Es de interés señalar que la aparición de la libertad religiosa es históricamente anterior a la formulación conceptual del principio anti-paternalista del daño a terceros tal como surge del pensamiento clásico de Mill. El propio Mill reconoce este hecho en sus escritos, de modo que el principio del daño a terceros aparece como la elevación del principio de libertad, contenido en la libertad religiosa, a un nivel más alto de generalidad<sup>22</sup>.

### 4. PATERNALISMO Y CONVICCIONES RELIGIOSAS: PATERNALISMO JURÍDICO DIRECTO

En los apartados que siguen nos serviremos del aparato teórico antes esbozado para analizar diferentes supuestos de interferencia paternalista en el ámbito de las convicciones religiosas. Dado que nuestro objetivo fundamental es el análisis teórico, veremos algunos ejemplos tomados de diferentes contextos nacionales, sin entrar en los detalles históricos de cada uno de los casos.

<sup>22</sup> ALEMANY, Macario, *El concepto*, cit. nota n. 8, pp. 66-67.

Dividiremos nuestro análisis en dos subapartados: el primero, dedicado al paternalismo directo duro y, el segundo, al paternalismo directo blando. En el apartado siguiente nos ocuparemos del paternalismo indirecto.

#### 4.1. Paternalismo jurídico duro

En términos generales, puede decirse que, desde los presupuestos teóricos del derecho liberal, este es el supuesto de paternalismo más difícil de justificar. Del mismo modo, pasando del plano teórico al plano de los ordenamientos constitucionales concretos, el paternalismo jurídico duro podría rechazarse en este caso sobre la base de la libertad religiosa de los individuos y la neutralidad religiosa del Estado. Argumentaremos esta idea a partir de dos ejemplos.

Un caso clásico, cuyo carácter paternalista es claro, es el de la realización coactiva de transfusiones sanguíneas a Testigos de Jehová que en razón de sus convicciones rechazan este tipo de intervenciones médicas. La jurisprudencia de los tribunales nacionales es ilustrativa al respecto<sup>23</sup>. La situación es, pues, la de un individuo en pleno uso de sus facultades mentales, que actúa sin ningún tipo de compulsión y que conoce las circunstancias fácticas relativas a su enfermedad y a las consecuencias de rechazar la transfusión. No parece que haya falta de voluntariedad, por lo que el caso puede abordarse a partir de la pregunta sobre la justificación del paternalismo duro<sup>24</sup>.

Si en la perspectiva teórica general se excluye la justificación del paternalismo jurídico duro, el caso será el de una aplicación de los principios generales. Así, Joel Feinberg ha argumentado en contra de la prohibición de la elección

<sup>23</sup> Ver, por ejemplo, en el sentido de rechazar la intervención coactiva, la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, 1 BvR 618/93 (2 de agosto de 2001). Ver también en el mismo sentido, en Argentina, Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Bahamondez, Marcelo*, Fallos 316:479 (6 de abril de 1993). En sentido contrario, ver la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Chile, *Luis Hidalgo, Omar por Muñoz Bravo, Luis con Bravo Bravo, Luzmenia (recurso de protección)*, Rol N° 18.640 (9 de mayo de 1992). Sobre las transfusiones sanguíneas a Testigos de Jehová, en Chile puede consultarse NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno”, *Ius et Praxis*, 12-2, 2006, pp. 13-41. En Francia el Consejo de Estado admitió que no constituía falta profesional que implicara la responsabilidad del Estado una transfusión sanguínea a un Testigo de Jehová que se había opuesto a ella, aunque sin decir expresamente que la transfusión fuera de *obligatoria realización* para el médico aun en contra de esa voluntad. Decisión del Consejo de Estado, *Mme. X, N° 198546* (26 de octubre de 2001). Sin embargo, una ley posterior modificó el Código de Sanidad Pública en el sentido de establecer el deber de respetar la voluntad del paciente (artículo 11 Loi 2002-303 de 4 de marzo de 2002, que modifica el artículo L1111-4 del *Code de la Santé Publique*).

<sup>24</sup> Aunque no es opinión unánime. Algunos autores lo han calificado como un caso de error empírico, y, por ende, de paternalismo blando. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “¿Es éticamente justificable”, cit. nota n. 4, p. 169. PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, “Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado”, *Indret: revista para el análisis del derecho*, 2, 2010.

de la propia muerte, refiriéndose concretamente a los casos de eutanasia. Esta argumentación es aplicable a otros casos equivalentes, en los que se acepta un daño con base en las propias convicciones religiosas. En el esquema teórico de Feinberg, alcanzará con probar que la elección es voluntaria, para descartar la justificación de la acción paternalista. Desde luego, los estándares para medir la voluntariedad del acto habrán de ser exigentes<sup>25</sup>.

Si, en cambio, en la perspectiva teórica general sobre el paternalismo se admite la posibilidad de algunos casos de paternalismo jurídico duro, quedaría abierta la pregunta acerca de si este caso es de paternalismo duro justificado o injustificado.

Gerald Dworkin acepta la posibilidad del paternalismo duro en algunos casos. De hecho, Dworkin cita expresamente el caso que comentamos entre sus ejemplos de paternalismo duro y al momento de evaluar la justificación de la medida paternalista se inclina por una respuesta afirmativa. El caso sería el de una incorrecta evaluación de los bienes en juego: se da mayor importancia a la prohibición de incorporar sustancias impuras al organismo que a la propia vida; esto supone, desde la perspectiva del autor, una deficiente (es decir, irracional) valoración de los bienes en juego, lo que justifica la medida paternalista<sup>26</sup>. Así, Dworkin cree que este caso, aunque sea uno de paternalismo duro, está justificado. Las conclusiones podrían extenderse a otros casos de auto-lesión motivados por las convicciones religiosas en los que se aprecian las mismas circunstancias de irracionalidad.

La opinión de Dworkin podría ser contra-argumentada<sup>27</sup>. En efecto, aunque se admitiera de modo general que algunos casos de paternalismo duro

---

<sup>25</sup> FEINBERG, Joel, *Harm to Others*, cit. nota n. 4, pp. 344-374. FEINBERG, Joel, "Voluntary euthanasia and the Inalienable Right to Life", *Philosophy and Public Affairs*, 7-2, 1978, pp. 93-123. Hay traducción castellana: Feinberg, Joel, "Eutanasia voluntaria y el derecho inalienable a la vida", *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 1990, pp. 61-88.

<sup>26</sup> DWORKIN, Gerald, "Paternalism", cit. nota n. 5, pp. 21-22 y 30.

<sup>27</sup> Podría contra-argumentarse a partir de perspectivas no liberales. Sin embargo, un análisis de las mismas nos alejaría del objetivo de nuestro trabajo. Por ejemplo, se ha ensayado una defensa del paternalismo sanitario sobre la base de la conservación del bienestar general de la sociedad. Habría que considerar el asunto desde la perspectiva de la suma de decisiones individuales cuyo resultado es un conjunto de efectos adversos en el bienestar humano, la comunidad y la economía. En sociedades en las que los individuos tienen más oportunidades de salud y longevidad podría decirse que tienen también un abanico más amplio de opciones para el presente y el futuro y que, de este modo, sus márgenes de libertad son mayores. Esta propuesta es utilitarista porque busca asegurar mayores niveles de salud y bienestar en la población para contribuir al máximo de utilidad social. GOSTIN, Lawrence, "General justifications for public health regulation", *Public Health*, 121-11, 2007, pp. 829-834. Gostin, Lawrence y GOSTIN, Kieran, "A broader liberty: J. S. Mill, paternalism and the public's health", *Public Health*, 123-3, 2009, pp. 214-221. Aquí solo diremos, como crítica general, que tal perspectiva es iliberal porque coloca la salud pública como concepto abstracto por sobre la autonomía de los individuos. Es decir que se limita la autonomía individual sin que exista un riesgo concreto a la salud de terceros (como podría ser el caso de la obligación de vacunación obligatoria para prevenir epidemias).

podrían estar justificados, también podría argumentarse que este no sería uno de ellos. Por ejemplo, podría decirse que la valoración de los bienes en juego no es irracional, porque el individuo prefiere la vida eterna o la integridad moral a la integridad física. En definitiva, lo que la opinión de Dworkin deja traslucir es que sólo una forma de ponderación de los bienes en juego es racional, lo que descalifica de antemano la posición de las minorías religiosas que, como en el ejemplo, pueden tener formas de valoración diferentes y no por ello irracionales<sup>28</sup>.

Pasando ahora del plano teórico al de los diferentes derechos positivos, se puede decir que un Estado que adopta una posición imparcial frente a la religión y respeta la libertad religiosa de los individuos no puede limitar la libertad de estos individuos por el hecho de considerar que sus creencias llevan a una incorrecta valoración o ponderación de los bienes en juego. En el ámbito del derecho positivo la libertad religiosa y la imparcialidad del Estado pueden, en efecto, funcionar como impedimentos a la intervención paternalista.

Desde nuestro punto de vista, la opción más consistente con los principios de un derecho liberal es rechazar las medidas de paternalismo duro como las del ejemplo. Igualmente, una interpretación auténticamente liberal de la libertad religiosa nos ha de llevar a esta solución. Se trata, en definitiva, de permitir a los grupos cuyas concepciones vitales difieren de las de la mayoría llevar una vida acorde con sus convicciones.

Desde luego, si en casos como el que analizamos hubiese posibilidad de daño a terceros su consideración cambiaría. Así, por ejemplo, el rechazo a someterse a un procedimiento de vacunación obligatoria es un supuesto parecido al de la transfusión sanguínea (implica igualmente una injerencia en la integridad física), pero difiere del primero en el hecho de que la vacunación

<sup>28</sup> Puede verse el interesante alegato en contra del paternalismo médico formulado en BUCHANAN, Allan, "Medical Paternalism", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 61-81. Ver también SAVULESCU, Julian y MOMEYER, Richard, "Should informed consent be based on rational beliefs?", *Journal of Medical Ethics*, 23, 1997, pp. 282-288. SAVULESCU, Julian, "Two worlds apart: religion and ethics", *Journal of Medical Ethics*, 24, 1998, pp. 382-384. Orr, R. D. y GENESSEN, L. B., "Medicine, ethics and religion: rational or irrational?", *Journal of Medical Ethics*, 24, 1998, pp. 385-387. Orr, R. D. y GENESSEN, L. B., "Requests for 'inappropriate' treatment based on religious beliefs", *Journal of Medical Ethics*, 23, 1997, pp. 142-147. WREEN, M. J., "Autonomy, religious values, and refusal of lifesaving medical treatment", *Journal of Medical Ethics*, 17, 1991, pp. 124-130. TOMÁS-VALIENTE, Carmen, "Nuevas y viejas formas de paternalismo: algunas consideraciones generales y el derecho a rechazar tratamientos médicos", en PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2011, pp. 2-21. SALINAS ARANEDA, Carlos, *Sectas y Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 2001, en particular el capítulo 5 donde se hace un estudio de derecho comparado sobre la problemática de las hemotransfusiones.

busca evitar la propagación de enfermedades y, por lo tanto, la no vacunación puede afectar negativamente a terceros<sup>29</sup>.

Veamos el segundo ejemplo en relación con el paternalismo duro: el relativo a la intervención estatal, con la actividad de los grupos sectarios. Las sectas plantean un problema serio en el contexto de cualquier sistema jurídico, fundamentalmente por lo difícil que resulta la definición del concepto y su distinción respecto de las religiones generalmente aceptadas y respetadas. En el lenguaje cotidiano una secta es un grupo semejante a un grupo religioso, pero cuyas actividades son consideradas perniciosas, destructivas y en algunos casos hasta criminales. A efectos de este trabajo nos limitaremos a una definición generalmente aceptada de las sectas como aquellos grupos religiosos o pseudo-religiosos que son susceptibles de generar una situación de sujeción psicológica de sus miembros.

Pueden pensarse diferentes supuestos de intervención paternalista en relación con las sectas. Un primer caso podría ser el de la protección de las personas que participan en las actividades de esos grupos para evitar que la situación de sujeción psicológica en la que aparentemente se encuentran las lleve a auto-provocarse daños. Así, por ejemplo, la declaración de nulidad de las disposiciones patrimoniales perjudiciales realizadas por los miembros de un grupo sectario a favor de éste.

La pregunta fundamental para decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de esa intervención protectora es la que recae sobre el carácter voluntario o involuntario de la acción auto-lesiva y, por ende, sobre el carácter blando o duro del paternalismo. Dejaremos la discusión sobre las condiciones que ha de reunir la conducta para ser considerada voluntaria para el subapartado siguiente, en el que nos referiremos al paternalismo blando, y aquí supondremos que estamos ante una conducta voluntaria.

Si la conducta puede calificarse de voluntaria a pesar de la existencia de una sujeción psicológica no parece que haya razones teóricas que justifiquen la intervención paternalista. En definitiva, no parece que haya diferencias significativas entre, por ejemplo, una donación de bienes que se hace por motivación religiosa y una donación de bienes que se hace por afecto hacia una tercera persona. Si la acción ha sido voluntaria la acción paternalista será injustificada.

Pero la pregunta podría llevarse más allá para que sea formulada no en relación con los daños causados por las acciones auto-lesivas producidas *en estado de sujeción psicológica*, sino al daño causado *por la sujeción psicológica misma*. En otras palabras: ¿es legítimo intervenir coactivamente en la

<sup>31</sup> Tal por ejemplo la decisión que negó en Francia que las normas sobre vacunación obligatoria fueran atentatorias de la libertad de conciencia (Decisión del Consejo de Estado, *Association Liberté Information Santé et autres*, N° 222741, 26 de noviembre de 2001).

conducta de un individuo para evitar que este se coloque voluntariamente en el estado de sujeción psicológica o para retirarlo de ese estado? La intervención paternalista podría aquí ir desde una declaración judicial de incapacidad que coloque al individuo bajo tutela, hasta el sometimiento forzado a tratamientos de *desprogramación*<sup>30</sup>.

La cuestión más compleja aquí es, una vez más, la de decidir sobre el carácter voluntario de tal sujeción. Nuevamente admitiremos que estamos frente a casos en los que las personas se someten voluntariamente a tal estado de sujeción psicológica, y dejaremos para el subapartado siguiente la discusión sobre las circunstancias que permitirían afirmar tal carácter voluntario.

Si admitimos que se trata de un caso de sujeción voluntaria, podemos pensar que existe cierta similitud con el clásico supuesto de la propia sujeción a un estado de esclavitud. John Stuart Mill, recordemos, había reconocido como excepción fundamental a su radical anti-paternalismo la prohibición de los contratos de esclavitud. Esta similitud entre el estado de sujeción psicológica propio de la actividad de los grupos sectarios y la sumisión a un estado de esclavitud es explícitamente puesta de manifiesto por algunos estudios de derecho penal en relación con la actividad de las sectas<sup>31</sup>.

Dado que estamos ante un caso de paternalismo duro, quienes rechazan por principio esta forma de paternalismo se ven obligados a buscar otros argumentos para oponerse a los contratos de esclavitud. Joel Feinberg cree que es posible justificar la prohibición de tales contratos sin necesidad de recurrir a argumentos paternalistas. Así, podría decirse que la maquinaria legal necesaria para determinar si un contrato de esclavitud es completamente voluntario sería

<sup>32</sup> Puede citarse un ejemplo conocido en la jurisprudencia española y europea. Varias personas pertenecientes al grupo religioso *Centro Esotérico de Investigaciones* fueron privadas de su libertad en el contexto de un proceso judicial contra esta organización. A instancias de sus familiares y de una ONG dedicada a la lucha contra las sectas, ellas fueron mantenidas en este estado de privación de libertad para ser sometidas a un tratamiento de *desprogramación* (esto a pesar de la orden judicial que ordenaba ponerlos en libertad y sugerirles que se sometieran voluntariamente a tal procedimiento). Luego de finalizado el tratamiento los individuos *desprogramados* presentaron una denuncia por tortura, detención ilegal e impedimento al ejercicio legítimo de sus derechos cívicos. La Sentencia del Tribunal Supremo español (23 de marzo de 1993) consideró que no se habían producido tales delitos. La Sentencia 41/1997 del Tribunal Constitucional español (10 de marzo de 1997) tampoco dio protección a los miembros del grupo. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia *Riera Blume y otros c/ España* (14 de octubre de 1999), en cambio, consideró que se había tratado de una forma ilegítima de privación de libertad, aun suponiendo la existencia de un riesgo de suicidio, y ordenó indemnizar a las víctimas *desprogramadas*. Sobre la problemática de las sectas, que usaremos nuevamente como ejemplo más abajo, puede consultarse SALINAS ARANEDA, Carlos, *Sectas y derecho*, cit. nota n. 28.

<sup>33</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa, "Las sectas destructivas ante el derecho", *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, 18, 2004, pp. 241-242.

tan pesada y molesta que está justificada una prohibición genérica respecto de estas conductas<sup>32</sup>.

También Gerald Dworkin, en un primer momento, consideró respecto de la prohibición del contrato de esclavitud que eran posibles vías no paternalistas de justificación. Se podría decir que por no haber una interferencia directa con la libertad de las personas no se aplican las reglas sobre la justificación del paternalismo o que existe una afectación de terceros porque nadie querría vivir en una sociedad en la que se persigue a los esclavos fugitivos. Sin embargo, luego revisó su postura y afirmó que estamos ante un caso de paternalismo: sea de paternalismo injustificado (ya que es perfectamente posible que alguien decida ejercitar su autonomía convirtiéndose en un esclavo); sea de paternalismo justificado por la existencia de una incorrecta apreciación de los bienes en juego, si se opta por la propia esclavitud a cambio de otro bien<sup>33</sup>.

Pasando una vez más desde el plano teórico al plano de los ordenamientos jurídicos positivos, las acciones paternalistas a las que nos hemos referido pueden seguramente descalificarse desde una interpretación amplia de la libertad religiosa, que lleva a sostener que los individuos han de poder decidir por sí solos a qué organización religiosa deciden afiliarse y si la pertenencia a esta organización supone una sujeción inaceptable en sus vidas. Igualmente, la libertad religiosa ha de permitir que las personas que pertenecen a una organización religiosa puedan decidir si los actos que esta organización les exige o sugiere son o no excesivamente gravosos para ellos.

#### 4.2. Paternalismo jurídico blando

Podemos ahora pasar a analizar los casos de paternalismo jurídico blando. Como hemos dicho más arriba, pueden considerarse incluidas dentro de esta categoría las intervenciones coactivas tendientes a evitar que los individuos se auto-infljan daños, cuando estos individuos actúan de modo no voluntario en razón de alguna de las siguientes circunstancias: alteración estable de las facultades mentales, alteración transitoria de las facultades mentales, coacción y error de hecho. A diferencia de lo que sucede en el caso del paternalismo jurídico duro, aquí estamos frente a supuestos de defecto de la voluntad respecto de los cuales la teoría liberal ha justificado tradicionalmente las medidas que tienden a evitar daños a la propia persona o bienes.

Por otra parte, la libertad religiosa y la imparcialidad del Estado no supondrían obstáculos al ejercicio de la actividad paternalista. La libertad religiosa, tal como es hoy generalmente reconocida, significa la libertad de conducir la propia vida

<sup>34</sup> FEINBERG, Joel, "Legal paternalism", cit. nota n. 7, p. 14.

<sup>35</sup> DWORKIN, Gerald, "Paternalism: Some Second", cit. nota n. 4, p. 111.

conforme a los valores religiosos que se profesan. Sin embargo, el ejercicio de esta libertad, al igual que el ejercicio de las demás libertades fundamentales, presupone la existencia de una voluntad que pueda adoptar un punto de vista religioso y conducirse en conformidad con él. Si esa voluntad falta, no puede decirse que haya una vulneración de la libertad religiosa.

De igual manera, la imparcialidad del Estado es un instrumento para permitir la autonomía de los individuos. Si por un defecto de la voluntad un individuo no puede ejercitarse por sí esa autonomía, el Estado no vulnera su imparcialidad por impedirle actuar de conformidad con lo que el propio individuo estima como sus creencias religiosas.

Comencemos por el caso de alteración estable de las facultades mentales, cuyo ejemplo más claro es el de los menores de edad. Así, el mismo caso clásico de las transfusiones sanguíneas en relación con los Testigos de Jehová se presenta respecto de los menores. Si se aborda la cuestión desde una perspectiva teórica, la solución del caso dependerá de los criterios que se utilicen para determinar el grado de voluntariedad del acto.

El tema es más complejo, porque la alteración de las facultades mentales de los menores no es una cuestión de todo o nada, sino una cuestión de grados<sup>34</sup>: la capacidad de comprensión de una persona de 6 años es radicalmente diferente de la de una persona de 17 años. Pero, ¿por dónde pasa el límite que permite decidir si están en condiciones de adoptar una visión religiosa del mundo y actuar en consecuencia? La determinación dependerá de una apreciación que tenga en cuenta factores como el grado de madurez que pueda ser reconocido al individuo; la magnitud del daño que pueda afectar a ese bien; y el carácter reparable o irreparable de ese daño<sup>35</sup>.

Si el mismo problema se aborda desde una perspectiva de derecho positivo habrá que inquirir acerca de los criterios existentes para determinar la posibilidad de ejercitarse por sí mismos la libertad religiosa y de disponer de determi-

<sup>36</sup> El caso de los menores es un supuesto de alteración *estable* de las facultades mentales. En efecto, que cuando se habla de alteración *estable* no se está diciendo que se trata de una alteración perpetua. Los menores tienen una disminución de su capacidad de comprensión que implica un defecto de su voluntad hasta que alcancen la edad adulta. Para una perspectiva general sobre este punto ver GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "Paternalismo jurídico y derechos del niño", *Isonomía*, 25, 2006, pp. 101-135.

<sup>37</sup> Ver PICONTÓ NOVALES, Teresa, *En las fronteras del derecho: estudio de casos y reflexiones generales*, Dykinson, Madrid, 2000. LEAL ADORNA, María, "¿Derecho a la vida o libertad religiosa?", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 2, 2003. VALERO HEREDIA, Ana, "Repercusiones jurídicas de la conciliación entre la libertad religiosa y las hemotransfusiones cuando la vida de un menor está en juego", *Parlamento y constitución: anuario*, 6, 2002, pp. 273-307. HERNÁNDEZ-ARRIAGA, Jorge; ALDANA-VALENZUELA, Carlos e ISERSON, Kenneth V., "Jehovah's Witnesses and Medical Practice in Mexico: Religious Freedom, Parens Patriae, and the Right to Life", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 10, 2001, pp. 47-52. BELLVER CAPELLA, Vicente, "¿Derecho a la libertad religiosa vs. derecho a la vida?", *Persona y derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos*, 54, 2006, pp. 305-332.

nados bienes jurídicos por parte de los menores. Los tribunales nacionales han tratado este supuesto y, en los casos que conocemos, se han inclinado a favor de la medida paternalista, utilizando en general el argumento de que aunque el derecho reconozca excepcionalmente ciertos casos de competencia de los menores, este reconocimiento excepcional no puede aplicarse a una decisión tan radical como la de poner fin a su propia vida<sup>36</sup>. El carácter definitivo e irreparable de esa decisión permite justificar en el caso la medida paternalista, porque el defecto de la voluntad que implica la minoría de edad torna al joven incompetente para tomar la decisión.

Una muestra del carácter generalmente aceptado del paternalismo en este caso es que la Convención de los Derechos del Niño reconoce expresamente el derecho a la libertad religiosa de los menores, pero admite paralelamente el derecho y deber de los padres de *guiar* a sus hijos en el ejercicio de tal derecho. Se admite de este modo que los padres puedan ejercitar un cierto paternalismo religioso en relación con sus hijos<sup>37</sup>.

Evidentemente, tal derecho de guiar a los hijos no es ilimitado. La finalidad es evitar daños a los menores, y por ello sólo será legítimo este ejercicio del derecho de los padres cuando vaya en defensa del interés superior del menor. Así, si volvemos a nuestro ejemplo, la autoridad de los padres puede ejercitarse legítimamente sobre su hijo menor de edad para evitar que éste rechace una transfusión sanguínea, pero no para imponerle tal rechazo. Como se ha sostenido en la jurisprudencia norteamericana, "las convicciones religiosas pueden permitir a los padres convertirse ellos mismos en mártires, pero de ello no se sigue que puedan hacer mártires a sus hijos"<sup>38</sup>. Igualmente, y dicho con otro ejemplo, las convicciones religiosas de los padres no pueden justificar que éstos sustraigan a sus hijos de toda educación obligatoria para que sean educados sólo en el seno de la comunidad religiosa<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Sentencia 154/2002 del Tribunal Constitucional español (18 de julio de 2002). En el caso, aunque se reconoció que los menores no pueden disponer de su vida por motivos religiosos, se entendió que los padres del menor que no habían autorizado la transfusión sanguínea debían ser absueltos del delito de homicidio del que estaban acusados. En un sentido semejante, Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Expediente T-100472, Actor: *Humberto Cáceres Villamizar* (25 de septiembre de 1996).

<sup>39</sup> El derecho de los menores a la libertad de conciencia y de religión aparece en el artículo 14, incisos 1º y 3º, de la Convención de los Derechos del Niño. Los padres, por su parte, tienen el derecho y el deber de guiar a los niños en el ejercicio de ese derecho (artículo 14 inciso 2º).

<sup>40</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Prince v. Massachusetts*, 321 US 158 (1944).

<sup>41</sup> Es el caso conocido como de la "Comunidad Familiar del Amor", en el que la Sentencia del Tribunal Supremo español (30 de octubre de 1994) justificó que los niños fueran separados de sus padres. Al tratar del paternalismo indirecto blando daremos otros ejemplos de limitación de la potestad de los padres.

Las alteraciones estables de las facultades mentales por razón de enfermedad mental plantean un supuesto parecido al de la minoría de edad. En casos de alteraciones temporarias de las facultades mentales, como explica Joel Feinberg, lo relevante a considerar es si ha habido una verdadera *transformación* de la personalidad del individuo. Por ejemplo, refiriéndose al caso de los comportamientos neurótico-compulsivos, dice que no serían causa de ausencia de voluntariedad porque la neurosis forma parte de la persona tal cual es, del mismo modo que la temeridad o la imprudencia<sup>40</sup>. Por ello, así como no aceptamos que se restrinja paternalísticamente la libertad de una persona por el mero hecho de ser temeraria o imprudente en su conducta cotidiana, tampoco deberíamos aceptar que se restringiera la libertad de quien padece una neurosis compulsiva.

El caso de error empírico es un poco diferente. Nos referimos aquí al ejercicio del poder coactivo para proteger al individuo de las consecuencias eventualmente dañosas de sus decisiones basadas en un error empírico (no valorativo) sustentado en las creencias religiosas. La existencia de un error empírico, a diferencia de la existencia de un error valorativo, sí puede analizarse como un caso de defecto en la voluntad, y por ello la medida puede ser catalogada como de paternalismo débil. Quien quiere una cosa porque cree que es otra, en realidad no quiere tal cosa.

Tal vez desde el punto de vista conceptual las diferencias entre los supuestos de error empírico basado en creencias religiosas y otros tipos de error empírico no sean tan grandes. Sin embargo, desde el punto de vista del derecho positivo posiblemente la libertad religiosa y la neutralidad religiosa del Estado obligan a descartar la legitimidad de la intervención paternalista. En efecto, tratándose de una discordancia entre la comprensión empírica de una situación a partir de las creencias religiosas de un individuo y la comprensión de esa misma situación a partir de otra base cognoscitiva (como la ciencia médica estándar, por ejemplo), el Estado no podría afirmar que las creencias del individuo son erradas e impedir decisiones sobre la base de esas creencias, porque estaría violando su imparcialidad y la libertad religiosa del individuo.

Posiblemente los casos de error empírico basado en las convicciones religiosas sean cuantitativamente marginales. Por ejemplo, podría pensarse en el caso de un grupo religioso que creyera que el fin del mundo se acerca y cuyos miembros decidieran en consecuencia deshacerse de todas sus propiedades antes del día final. En este caso, las creencias religiosas que motivan la acción que provoca el daño son creencias que tienen alguna pretensión científica

<sup>40</sup> FEINBERG, Joel, *Harm to Self*, cit. nota n. 13, pp. 164-166.

de describir verdaderamente una parte de mundo y que se han demostrado inequívocamente falsas.

Sin embargo, un Estado imparcial ante la religión no podría suponer que las creencias religiosas de los ciudadanos son creencias empíricamente erradas. Si lo hiciera, estaría juzgando sobre la verdad de estas creencias religiosas, vulnerando así la libertad religiosa de éstos y transgrediendo su deber de imparcialidad. Luego, no hay justificación del paternalismo porque el Estado no está en condiciones de verificar en el caso la existencia de una situación de falta de voluntariedad<sup>41</sup>.

Por último, la coacción como causa de involuntariedad de los actos suscita cuestiones particulares. En principio, si se trata de una coacción física, aunque la conducta sería involuntaria y, por ende, estarían justificadas las acciones paternalistas, no podría decirse que hay una *motivación* religiosa de esa conducta, de modo que estaríamos fuera del ámbito de estudio de este trabajo. Sin embargo, sí puede resultar relevante para nuestro estudio la auto-provocación de un daño bajo condiciones de coacción psicológica.

Volvemos aquí al problema de las sectas. En el subapartado anterior consideramos, simplemente por vía de hipótesis, que tanto los daños auto-causados bajo el influjo de la sujeción psicológica propia de las organizaciones comúnmente denominadas *sectarias* como la propia colocación en el estado de sujeción psicológica podían considerarse acciones voluntarias. Se trata ahora de entrar a analizar bajo qué circunstancias es posible hablar de tal voluntariedad.

El primer caso es el de la auto-provocación del daño bajo condiciones de sujeción psicológica. ¿Es voluntaria la conducta, por ejemplo, de quien decide donar todos sus bienes a un grupo religioso con el que guarda fuertes vínculos de sujeción y que le promete que ésta es la vía adecuada para ganar la salvación eterna? No es éste un problema sencillo. Como correctamente se ha puesto de manifiesto, las técnicas denominadas de *control mental* y *lavado de cerebro* pueden, en efecto, asumir formas muy variadas y sutiles, que dificultan su calificación como modos lisos y llanos de coerción<sup>42</sup>. Aunque la situación guarda semejanza con la de la alteración de las facultades mentales, hemos decidido ubicarla en este apartado porque de admitirse que esa alteración efectivamente

<sup>41</sup> *Incompetencia básica* en el lenguaje de Garzón Valdés. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "¿Es éticamente justificable?", cit. nota n. 4, p. 169. El autor cree que el caso de las transfusiones de sangre es un caso de error empírico. Como resulta claro, nosotros hemos preferido ubicarlo como un caso de diferente valoración de los bienes en juego (el individuo conoce la situación empírica en la que se encuentra, y prefiere la propia muerte antes que la transfusión sanguínea).

<sup>42</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa, "Las sectas", cit. nota n. 31, pp. 236-237.

se produce, habría que admitir también que la causa es externa al propio sujeto y proviene del grupo religioso.

Tal vez la solución más adecuada sea la de quienes, por analogía con otras situaciones semejantes como la drogo-dependencia, afirman que la sujeción psicológica a una secta no puede ser asimilada a un supuesto de total anulación de la voluntad, sino eventualmente sólo a un caso de reducción de ella<sup>43</sup>.

Por otra parte, la dificultad de definir la frontera entre una sana fidelidad y apego a un grupo religioso y la sujeción patológica a él es tan difícil que casi podría hablarse de imposibilidad práctica de hacerlo<sup>44</sup>. Por ello, cualquier distinción podría ser considerada como arbitraria y, en el nivel del derecho positivo, plantear importantes conflictos en relación con la libertad religiosa y la neutralidad religiosa del Estado. ¿Por qué la entrega total a un nuevo movimiento religioso de carácter esotérico ha de ser vista como algo diferente de la entrega total realizada por un monje de clausura que da su vida a su comunidad religiosa? El establecimiento de distinciones parece provenir en muchas ocasiones más de prejuicios hacia ciertos grupos religiosos que de razones atendibles por el derecho<sup>45</sup>.

Finalmente, cabe preguntarse por el carácter coactivo o no coactivo no ya de los actos realizados bajo sujeción psicológica, sino del hecho mismo de someterse a tal sujeción (otra de las preguntas que habíamos dejado sin respuesta en el subapartado anterior). Al respecto ha sido dicho, creemos que con acierto, que incluso si se despliegan las técnicas conocidas como *control mental* o *lavado de cerebro* es difícil suponer que estamos ante un caso de anulación de la voluntad de la persona. Aunque se trate de manipulaciones del ambiente y de las emociones, bombardeos afectivos, cambio de dieta, privación de espacios de intimidad, etc., no hay afectación de la voluntad mientras el sujeto no sea

<sup>43</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M., "El derecho penal ante el fenómeno sectario", *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, 18, 2004, p. 272. El razonamiento del autor se hace en el contexto del derecho penal español, pero creemos que puede dársele un alcance general.

<sup>44</sup> A los efectos jurídicos que aquí nos interesan resulta de una gran dificultad, por no decir directamente imposibilidad, dar una definición concreta de conceptos como *alteración* o *control de la personalidad*, que serían el presupuesto necesario para advertir la existencia de una alteración de la voluntad que justificara una medida paternalista. FONT BOIX, Ignacio, "Propuesta de despenalización radical en la legislación española de los medios de control o de alteración de la personalidad en relación con las llamadas sectas", *Cuadernos doctorales de la Universidad de Navarra*, 20-2, <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/17659?mode=full>, 2002, pp. 92-93.

<sup>45</sup> El ejercicio de esta potestad paternalista por parte del Estado se basa en la mera sospecha de que en esos grupos las decisiones que implican una entrega a la comunidad religiosa no se han tomado consciente y libremente, sino presionado por técnicas que tienen por objeto el dominio y sumisión de la voluntad. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, "Sectas y derecho fundamental de libertad de conciencia", en ORDEÑANA, Juan, *Aspectos socio-jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada*, Oñati International Institute for the Sociology of Law, Oñate, 1991, p. 134.

privado de su derecho a abandonar el acto o reunión en el que tales hechos se producen cuando lo deseé<sup>46</sup>.

Diferente sería si se recurriese de forma no consentida por el propio individuo a procedimientos como la hipnosis o la administración de sustancias psicoactivas o narcóticos. En este caso, evidentemente, habría coacción y, por ende, falta de voluntariedad<sup>47</sup>.

## 5. PATERNALISMO Y CONVICCIONES RELIGIOSAS: PATERNALISMO JURÍDICO INDIRECTO

Hasta aquí nos hemos ocupado de diversos casos de paternalismo directo. Veamos ahora la cuestión del paternalismo indirecto. Analicemos, entonces, el supuesto de la restricción coercitiva de las conductas de personas diferentes de la que se desea proteger, que pueden facilitar, incentivar o promover la realización de conductas auto-lesivas.

En primer lugar, resulta necesario delimitar qué casos caen dentro del llamado *paternalismo indirecto* y qué casos están regidos por otros principios jurídicos, fundamentalmente, el principio de daño a terceros. Este último principio, como sabemos, permite que el Estado restrinja la libertad de los individuos para evitar los daños a tercera personas. Sin embargo, en este caso, el concepto de daño no ha de tomarse en un sentido puramente descriptivo, sino en su sentido normativo de *perjuicio no consentido*. Por ello, si la conducta lesiva es consentida por el titular del bien lesionado, estamos fuera del ámbito del principio de daño a terceros, ya que aunque haya un daño en un sentido descriptivo (una disminución del patrimonio, por ejemplo) éste no reviste el carácter de daño en sentido normativo, es decir, no es un perjuicio o agravio jurídico. Por ello, la restricción de la libertad que tiene por finalidad evitar esa lesión puede ser vista como paternalista.

Podemos explicitar la diferencia entre paternalismo directo e indirecto a partir de un ejemplo. Impedir a un individuo adulto y competente ingresar a un grupo religioso o retirarlo de él con el pretexto de que esa participación es dañosa para su persona es una actitud paternalista directa. En cambio, impedir o restringir la actividad proselitista de los grupos religiosos con el argumento de que se intenta proteger a terceros de los posibles perjuicios que podrían sufrir si ingresaran voluntariamente a ese grupo religioso es un caso de paternalismo indirecto.

<sup>46</sup> TAMARIT SUMALLA, Josep M., "El derecho penal", cit. nota n. 43, p. 272. El razonamiento del autor se refiere a la existencia o no de una afectación de la voluntad para saber si hay posibilidad de encuadrar tales conductas en los delitos de afectación de la libertad. Nosotros creemos que sus argumentos tienen un carácter más general y pueden servir para evaluar de modo general la voluntariedad de los actos.

<sup>47</sup> Tal por ejemplo el caso del artículo 613 del Código Penal Italiano, que castiga a quien "mediante sugerión hipnótica o en vigilia, o mediante suministro de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o con cualquier otro medio, pone a una persona, sin su consentimiento, en estado de incapacidad de entender o de querer" (traducción nuestra).

### 5.1. Paternalismo jurídico duro

Desde el punto de vista teórico, las mismas argumentaciones que pueden servir para descalificar el paternalismo duro directo pueden servir para descalificar el paternalismo duro indirecto. Y de la misma manera que la libertad religiosa y la neutralidad religiosa del Estado pueden actuar como barrera de derecho positivo a la intervención paternalista dura directa, ellas pueden actuar para impedir la intervención paternalista dura indirecta. Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos descalificó como contrarias al Convenio Europeo de Derechos Humanos las disposiciones de una legislación nacional que prohibían el proselitismo religioso, sosteniendo que el Estado no puede impedir a individuos adultos que ingresen voluntariamente en un grupo religioso y, consiguientemente, no puede impedir que ese grupo religioso realice actividades proselitistas<sup>48</sup>.

Aunque en línea de principios la solución está muy clara, pronto nos encontramos nuevamente con la difícil cuestión de las sectas. En efecto, ¿qué sucede con aquellos grupos que crean una sujeción psicológica de sus miembros, o se aprovechan de esa situación de sujeción psicológica? Algunas legislaciones nacionales prevén la disolución de las personas jurídicas que realizan este tipo de actividades<sup>49</sup> o el castigo penal a las personas físicas involucradas<sup>50</sup>, lo

<sup>48</sup> Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kokkinakis c/Grecia* (25 de mayo de 1993).

<sup>49</sup> Tal es el caso, por ejemplo, de la ley francesa que estipula la disolución de las personas jurídicas que “persiguen actividades que tienen por objeto o por efecto crear, mantener o explotar la sujeción psicológica o física de las personas que participan en estas actividades”, siempre que hayan existido previamente condenas penales, contra la entidad o contra sus dirigentes, por algunos de los delitos previstos en la norma (delitos contra la vida, la integridad física o física de la persona, ejercicio ilegal de la medicina, publicidad fraudulenta, etc.). *Loi N° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*, artículo 1º, traducción nuestra. Hay que reconocer, sin embargo, que la disolución tiene un carácter mixto, ya que, en parte, se produce porque la organización crea, mantiene o explota la sujeción psicológica de sus miembros y, en parte, porque ella y/o sus líderes han cometido determinados delitos. El Código Penal español declara como asociaciones ilícitas las que “aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución” (artículo 515.3).

<sup>50</sup> El Código Penal italiano castigaba a quien “omite a una persona al propio poder, de modo de reducirla a un estado de total sujeción” (artículo 603). Esta disposición fue declarada inconstitucional por una Sentencia de la Corte Constitucional italiana (8 de junio de 1981) en razón de su falta de taxatividad. Igualmente, el artículo 147.1 del Código penal español castiga a quien produzca lesiones psicológicas (“el que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental”). La dificultad de esta clase de tipificaciones penales no está sólo en la valoración psicológica o jurídica de la enfermedad, sino también en la dificultad de probar una relación de causalidad o imputación objetiva entre las conductas de determinadas personas (en nuestro ejemplo, líderes religiosos) y el daño psicológico, particularmente si se tiene en cuenta que la pertenencia a un grupo religioso actúa a veces como estrategia de reducción de ansiedad y que, inversamente, las consecuencias psicológicas adversas pueden producirse con el abandono del grupo. Tamarit Sumalla, Josep M., “El derecho penal”, cit. nota n. 43, p. 275.

que, una vez más, puede ser visto como una forma de paternalismo indirecto (disolver grupos religiosos o castigar penalmente a sus líderes para evitar que éstos causen daños a las personas que se incorporan voluntariamente a ellos y *consienten* esos daños).

Si, como hemos expuesto nosotros más arriba, es dudoso que la sujeción psicológica sea causa de la involuntariedad de los actos subsiguientes y que la entrada en tal estado de sujeción psicológica tampoco puede ser considerada involuntaria, hay que concluir que estamos ante un supuesto de paternalismo jurídico duro difícilmente compatible con los postulados de un derecho liberal.

Por otra parte, hay que recordar lo impreciso de la terminología utilizada en relación con estos grupos. Suele hablarse de procesos de *control mental* o *lavado de cerebro*, que se identifican con intentos de cambios en la personalidad. Ahora bien, como se ha dicho con agudeza, si se debiera penalizar a todos aquellos que intentan cambiar la personalidad de los individuos, no habría espacio suficiente en las cárceles para albergar a educadores, psicólogos, psiquiatras, directores espirituales, autores y editores de libros de autoayuda, maestros de yoga y de algunas técnicas orientales de relajación<sup>51</sup>.

Pasando del plano de la argumentación teórica al del derecho positivo, pueden citarse ilustrativamente algunas decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que descalifican la prohibición de la actividad de ciertos grupos religiosos, por ser esta prohibición contraria a la libertad religiosa de la Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>52</sup>. Este tipo de sanciones penales pueden ser contrarias a la libertad religiosa y estigmatizar grupos minoritarios<sup>53</sup>.

### 5.2. Paternalismo jurídico blando

Al igual que sucede en el caso del paternalismo directo, tratándose de supuestos que caen dentro del paternalismo blando las restricciones pueden ser más fácilmente justificables, tanto desde una perspectiva puramente teórica como a la luz del derecho positivo. Por ejemplo, respecto de los menores,

<sup>51</sup> FONT BOIX, Ignacio, "Propuesta de despenalización", cit. nota n. 44, pp. 92-93. En el mismo sentido, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, "Sectas y derecho", cit. nota n. 45, p. 145.

<sup>52</sup> Informe 02/79 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 2137 *Testigos de Jehová (Argentina)* (5 de marzo de 1979). Informe anual 1979-1980 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, capítulo V: *Paraguay*, párrafo 10.

<sup>53</sup> Ver la propuesta de resolución presentada a la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa por McNamara y otros, de carácter altamente crítico con el entonces proyecto de ley francesa citado más arriba (*Religious freedom and religious minorities in France – Motion for a resolution*, Doc. 8860, 6 de octubre de 2000).

parece fácil entender la prohibición judicialmente impuesta a los padres de hacer participar a sus hijos menores de corta edad en las actividades de ciertos grupos religiosos<sup>54</sup>.

Algunos casos pueden revestir mayor complejidad. Existen supuestos de personas que, sin ser inmaduras en razón de su edad ni tener sus facultades mentales alteradas, pueden, sin embargo, encontrarse en una particular situación de vulnerabilidad. De hecho, algunas leyes nacionales castigan el abuso fraudulento de personas que se encuentran en situación de debilidad o vulnerabilidad<sup>55</sup>. ¿Es legítima esta intervención paternalista? Nuevamente, desde el punto de vista teórico, la cuestión será la de saber si la situación de debilidad o vulnerabilidad es lo suficientemente grave como para que haya ausencia de voluntariedad en el consentimiento del daño. Igualmente, desde el punto de vista del derecho positivo, la cuestión será la de saber si la voluntariedad está tan afectada como para impedir el ejercicio de la libertad de religión.

Por otra parte, la limitación de la actividad proselitista de los grupos religiosos puede ser considerada como una medida paternalista legítima si tiende a evitar la imposición de determinadas creencias religiosas en contextos de particular vulnerabilidad como son las relaciones laborales o las relaciones jerárquicas. Se trataría de evitar conversiones religiosas consentidas en contextos de coacción. Tal sería el caso, por ejemplo, de alguien que intentara prevalerse de su

<sup>54</sup> Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional español dispuso la restricción al régimen de visitas de un padre divorciado respecto de su hijo menor de edad de modo de impedirle que lo hiciera partícipe de las actividades del grupo religioso del que formaba parte. Aunque el Tribunal Constitucional entendió que la sentencia previa había limitado excesivamente los derechos del padre, confirmó ésta en cuanto impedía al progenitor hacer partícipe a su hijo de las actividades del grupo gnóstico en el que participaba. Sentencia 141/2000 del Tribunal Constitucional español (29 de mayo de 2000). Ver también la Decisión del Consejo de Estado francés, *Département du Doubs c/ Époux F.* (24 de abril de 1992) en la que se decidió que es lícito pedir a una pareja de Testigos de Jehová garantías relativas a la educación de los niños que pretenden adoptar como requisito previo para autorizar la adopción. Cuando nos referimos a los límites de las potestades de los padres sobre los hijos dimos otros ejemplos de paternalismo indirecto blando. En efecto, aunque la patria potestad es una forma de ejercitar el paternalismo jurídico blando sobre los menores, la limitación de las potestades de los padres sobre sus hijos puede ser interpretada como una forma de paternalismo jurídico indirecto.

<sup>55</sup> La ley francesa castiga penalmente "el abuso fraudulento del estado de ignorancia o de la situación de debilidad de un menor; o de una persona cuya particular vulnerabilidad, debida a su edad, a una enfermedad, a una minusvalía, a una deficiencia física o psíquica o a un estado de embarazo es aparente o conocida por el autor; o de una persona en estado de sujeción psicológica o física resultante del ejercicio de presiones graves o reiteradas o de técnicas capaces de alterar su juicio; para conducir a este menor o a esta persona a un acto o a una abstención que le son gravemente perjudiciales". *Code pénal français*, artículo 223-15-2, traducción nuestra.

condición de superioridad en el marco de una relación laboral para inducir a otro a ingresar a un determinado grupo religioso<sup>56</sup>.

En algunos casos puede ser dudoso si se dan los supuestos que justificarían una acción paternalista. Por ejemplo, ya sabemos que uno de los casos de paternalismo blando se da cuando se intenta proteger a una persona para evitar que se cause un daño actuando bajo coacción. A este respecto, han suscitado particular interés las llamadas *conversiones no éticas*. Se trata del caso en que una persona es inducida a adoptar una determinada creencia, a renunciar a una determinada creencia o, en general, a adoptar un comportamiento relevante desde el punto de vista religioso, por medio de favores o prestaciones que lo auxilian en una situación de necesidad.

Esta situación remite a otra más general conocida en el campo de la filosofía jurídica: ¿hay coacción de parte de quien formula una oferta para beneficiar a alguien en estado de necesidad, cuando el oferente no ha creado las condiciones de necesidad en las que se encuentra el destinatario de la oferta? Si la respuesta fuera positiva, deberíamos admitir que la acción paternalista que tiende a evitar ese tipo de conversiones podría ser calificada como blanda, y entonces sería legítima; en caso contrario se trataría de paternalismo duro más difícil de justificar. Como bien apunta Joel Feinberg, en casos como estos aunque estrictamente parece haber coacción también es cierto que, paradójicamente, la oferta coactiva aumenta el ámbito de libertad del agente, al darle ciertas opciones antes no disponibles<sup>57</sup>. Y no resulta razonable que una acción paternalista que intenta proteger a su destinatario tenga como efecto limitar el ámbito de sus opciones disponibles<sup>58</sup>.

Además de la coacción, también el error es fuente de ausencia de voluntariedad de los actos. Sin embargo, cuando nos referimos al paternalismo directo dijimos que el paternalismo blando por causa de error empírico era difícilmente justificable cuando el objeto de este error son las creencias religiosas, porque en este caso podría haber una colisión con la libertad religiosa y la neutralidad religiosa del Estado. En principio lo mismo que se dijo respecto del paternalismo directo puede decirse del paternalismo indirecto. Sin embargo, a una

<sup>56</sup> Supuesto también conocido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ver Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Larissis, Mandalarides y Sarandis c/Grecia* (24 de febrero de 1998).

<sup>57</sup> FEINBERG, Joel, *Harm to Self*, cit. nota n. 13, p. 246.

<sup>58</sup> Pueden encontrarse otras opiniones que consideran que sí es legítimo que el Estado luche contra el proselitismo *abusivo*, que puede incluir el ofrecimiento de ventajas materiales para inducir una conversión. Esta opinión se encuentra en ya citada Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Kokkinakis c/Grecia* (25 de mayo de 1993). Tal intervención puede calificarse como un caso de paternalismo jurídico duro (porque el ofrecimiento de ventajas materiales no afecta la voluntariedad del acto). Ya hemos expresado nuestras dudas sobre la posibilidad de justificar el paternalismo duro, directo o indirecto.

solución contraria llegó el Tribunal Supremo alemán, que calificó de tentativa de asesinato la actitud de un individuo que convenció a su novia para que se suicidara, asegurándole que inmediatamente después se reencarnaría en otro cuerpo y seguiría viviendo en otro planeta<sup>59</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

La cuestión del paternalismo en relación con las convicciones religiosas plantea interesantes problemas. En primer lugar, nos encontramos con el paternalismo jurídico directo duro. Desde un punto de vista teórico, tal como hemos visto, el pensamiento liberal ha sido reacio a aceptar el paternalismo ejercitado respecto de actos completamente voluntarios. Este rechazo del paternalismo duro puede articularse, en el plano de los ordenamientos jurídicos concretos, a partir de la libertad religiosa protegida por Constituciones y otros textos de derechos humanos, así como del principio de neutralidad del Estado. En efecto, la posibilidad de elegir las propias creencias religiosas y de guiar la vida de acuerdo con ellas provee un fuerte argumento en contra de la injerencia paternalista en el ámbito de las propias convicciones.

Dos ejemplos hemos dado en este sentido: el ejemplo clásico de la negativa de los Testigos de Jehová a aceptar transfusiones sanguíneas y el de la protección de las personas que participan en actividades de grupos religiosos considerados como *sectarios*.

Respecto del primero de los ejemplos, hemos visto cómo el rechazo de la medida paternalista (que en el caso implicaría obligar a alguien a aceptar una transfusión sanguínea en contra de su voluntad) puede argumentarse con relativa facilidad tanto desde el punto de vista teórico (argumentos en contra del paternalismo duro) como a partir de elementos propios del derecho positivo (libertad religiosa e imparcialidad religiosa del Estado).

En cambio, el segundo ejemplo suscita cuestiones más difíciles. Hemos dicho que, de admitirse que el sometimiento a un grupo religioso es voluntario, puede asimilarse al clásico caso de la sumisión voluntaria a la esclavitud. Respecto de los contratos de esclavitud, y aunque en el pensamiento clásico de Mill su prohibición aparecía como una excepción a su posición anti-paternalista, un derecho liberal tiene dos opciones: o bien se encuentran justificaciones basadas en el principio de daño a terceros para prohibir este tipo de contratos, o bien se descarta la prohibición como una forma inaceptable de paternalismo.

<sup>59</sup> Tribunal Supremo alemán, Sentencia de 5 de julio 1983. Ver un comentario en MUÑOZ CONDE, Francisco, "Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 40-2, 1987, pp. 301-318.

En el plano del derecho positivo, por otra parte, es difícil casar este tipo de intervenciones con la libertad de religión y con la neutralidad religiosa del Estado, máxime cuando la experiencia muestra que la calificación de un grupo religioso como *secta* se hace más sobre la base de prejuicios que sobre la constatación de lesiones o puestas en peligro reales de bienes jurídicos.

El segundo supuesto, dentro de la categoría de paternalismo directo, es el relativo al paternalismo blando. En términos generales, suele justificarse la intervención paternalista si existe falta de voluntariedad en los actos. Sin embargo, hemos visto que los supuestos son más problemáticos de lo que parecen a primera vista.

Tratándose de falta de voluntad derivada de alteración de las facultades mentales, en línea de principios no parece haber duda acerca de la legitimidad de las acciones paternalistas. Se tratará, sin embargo, de una compleja cuestión de hecho saber cuándo hay un grado tal de afectación de las facultades que se justifica hablar de falta de voluntariedad.

En el caso de error empírico, nos ha parecido que aunque desde un punto de vista teórico no haya grandes diferencias con otros supuestos de errores empíricos, si se trata de un error empírico de base religiosa el Estado no podría constatar la existencia de tal error sin violar la libertad religiosa de los individuos y su propia neutralidad.

Por último, respecto de la coacción, el caso relevante es el de la coacción psicológica. Sin embargo, la distinción entre el legítimo apego y la patológica sujeción a un grupo religioso es prácticamente imposible de llevar a la práctica, por lo que parece que mientras que el individuo no esté físicamente coaccionado no puede hablarse de falta de voluntad en sus actos.

El paternalismo indirecto suscita problemas semejantes. Intuitivamente, sin embargo, tendemos a justificar más fácilmente el paternalismo indirecto que el directo, porque lo acercamos al supuesto de daño a terceros. Aunque no hemos entrado a analizar la cuestión en términos absolutos, en relación con la finalidad de nuestro trabajo nos ha parecido que si se trata de hablar de los daños (en sentido puramente descriptivo) que una persona puede causar a otra con el consentimiento de esta última estamos en el campo del paternalismo indirecto (justificado o injustificado, dependerá de los casos) y no del daño a terceros.

Por esta razón, el paternalismo indirecto blando será más fácil de justificar que el paternalismo indirecto duro. Por ejemplo, se pueden justificar ciertas restricciones a los derechos de los padres sobre sus hijos sobre la base del interés de éstos.

Sin embargo, aquí también hay algunos casos controvertidos en los que resulta dudoso si estamos ante supuestos de falta de voluntariedad y, consiguientemente, de paternalismo indirecto blando (y justificado): por ejemplo, los casos de personas en situación de vulnerabilidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEMANY, Macario, "El concepto y la justificación del paternalismo", tesis doctoral bajo la dirección de ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, 2005, Repositorio de la Universidad de Alicante, <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/9927> [visitado el 07/01/2013].
- ALEMANY, Macario, *El paternalismo jurídico*, Iustel, Madrid, 2006.
- ATIENZA, Manuel, "Discutamos sobre paternalismo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1981, pp. 203-214.
- BELLVER CAPELLA, Vicente, "¿Derecho a la libertad religiosa vs. derecho a la vida?", *Persona y derecho: revista de fundamentación de las instituciones jurídicas y derechos humanos*, 54, 2006, pp. 305-332.
- BUCHANAN, Allan, "Medical Paternalism", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 61-81.
- BUCKLEY, Franck H., *Fair governance: paternalism and perfectionism*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- CAMPS, Victoria, "Paternalismo y bien común", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 195-202.
- CAMPS, Victoria, "Sigamos discutiendo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 223-226.
- CARBONELL, Miguel, "Volviendo a leer a John Stuart Mill: claves para comprender la libertad en el siglo XXI", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número conmemorativo, 2008, pp. 127-149.
- COLOMER, José Luis, "Libertad personal, moral y derecho. La idea de la 'neutralidad moral del Estado liberal'", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2, 1998, pp. 89-130.
- DE MARNEFFE, Peter, "Liberalism and perfectionism", *The American Journal of Jurisprudence*, 43, 1998, pp. 99-116.
- DE PÁRAMO, Juan Ramón, "El moralismo legal contraataca", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, pp. 571-580.
- DÍAZ PINTOS, Guillermo: "Algunos problemas conceptuales del paternalismo y la autonomía moral individual con posible aplicación en el ámbito del tratamiento médico", *Cuadernos de Bioética*, 3, 1997, pp. 1157-1163.
- DWORKIN, Gerald, "Paternalism: Some Second Thoughts", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 105-112.
- DWORKIN, Gerald, "Paternalism", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, p. 19-34.
- FEINBERG, Joel, "Legal paternalism", en SARTORIUS, Rolf, *Paternalism*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1983, pp. 3-34.

- FEINBERG, Joel, "Voluntary euthanasia and the Inalienable Right to Life", *Philosophy and Public Affairs*, 7-2, 1978, pp. 93-123. Hay traducción castellana: FEINBERG, Joel, "Eutanasia voluntaria y el derecho inalienable a la vida", *Anuario de Derechos Humanos*, 7, 1990, pp. 61-88.
- FEINBERG, Joel, *Harm to Others (The Moral Limits of the Criminal Law)*, Oxford University Press, Nueva York, 1986.
- FEINBERG, Joel, *Harm to Self (The Moral Limits of Criminal Law)*, Oxford University Press, Nueva York, 1986.
- FONT BOIX, Ignacio, "Propuesta de despenalización radical en la legislación española de los medios de control o de alteración de la personalidad en relación con las llamadas sectas", *Cuadernos doctorales de la Universidad de Navarra*, 20-2, <http://dspace.unav.es/dspace/handle/10171/17659?mode=full>, 2002, pp. 79-115 [consultado el 07/01/2013].
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico?", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 155-174.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto, "Sigamos discutiendo sobre paternalismo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 1988, pp. 215-222.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, Mónica, "Paternalismo jurídico y derechos del niño", *Isonomía*, 25, 2006, pp. 101-135.
- GOSTIN, Lawrence y GOSTIN, Kieran, "A broader liberty: J. S. Mill, paternalism and the public's health", *Public Health*, 123-3, 2009, pp. 214-221.
- GOSTIN, Lawrence, "General justifications for public health regulation", *Public Health*, 121-11, 2007, pp. 829-834.
- HAKSAR, Vinit, *Equality, liberty and perfectionism*, Oxford University Press, Oxford, 1979.
- HERNÁNDEZ-ARRIAGA, Jorge; ALDANA-VALENZUELA, Carlos e ISESON, Kenneth V., "Jehovah's Witnesses and Medical Practice in Mexico: Religious Freedom, Parens Patriae, and the Right to Life", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 10, 2001, pp. 47-52.
- LEAL ADORNA, María, "¿Derecho a la vida o libertad religiosa?", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, 2, 2003.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, "Sectas y derecho fundamental de libertad de conciencia", en ORDEÑANA, Juan, *Aspectos socio-jurídicos de las sectas desde una perspectiva comparada*, Oñati International Institute for the Sociology of Law, Oñate, 1991, pp. 131-147.
- MAQUEDA ABREU, María Luisa, "Las sectas destructivas ante el derecho", *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, 18, 2004, pp. 229-246.
- MERRILL, Roberto, "Comment un État libéral peut-il être à la fois neutre et paternaliste?", *Raisons politiques*, 44, 2011, p. 15-40.

- MILL, John Stuart, *On Liberty*, Cambridge University Press, Cambridge, 1991.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, "Provocación al suicidio mediante engaño: un caso límite entre autoría mediata en asesinato e inducción y ayuda al suicidio", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 40-2, 1987, pp. 301-318.
- MURPHY, Jeffrie G., "Legal moralism and retribution revisited", *Criminal Law and Philosophy*, 1, 2007, pp. 5-20.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 413-414.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, "La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno", *Ius et Praxis*, 12-2, 2006, pp. 13-41
- ORR, R. D. y GENESSEN, L. B., "Medicine, ethics and religion: rational or irrational?", *Journal of Medical Ethics*, 24, 1998, pp. 385-387.
- ORR, R. D. y GENESSEN, L. B., "Requests for 'inappropriate' treatment based on religious beliefs", *Journal of Medical Ethics*, 23, 1997, pp. 142-147.
- PÉREZ TRIVIÑO, José Luis, "Testigos de Jehová: entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado", *Indret: revista para el análisis del derecho*, 2, 2010.
- PICONTÓ NOVALES, Teresa, *En las fronteras del derecho: estudio de casos y reflexiones generales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- SALINAS ARANEDA, Carlos, *Sectas y Derecho*, Universidad Católica de Valparaíso, 2001.
- SAVULESCU, Julian y MOMEYER, Richard, "Should informed consent be based on rational beliefs?", *Journal of Medical Ethics*, 23, 1997, pp. 282-288.
- SAVULESCU, Julian, "Two worlds apart: religion and ethics", *Journal of Medical Ethics*, 24, 1998, pp. 382-384.
- SHER, George, *Beyond neutrality: perfectionism and politics*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- TAMARIT SUMALLA, Josep M., "El derecho penal ante el fenómeno sectario", *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, 18, 2004, p. 269-278.
- TOMÁS-VALIENTE, Carmen, "Nuevas y viejas formas de paternalismo: algunas consideraciones generales y el derecho a rechazar tratamientos médicos", en PRESNO LINERA, Miguel Ángel, *Autonomía personal, cuidados paliativos y derecho a la vida*, Universidad de Oviedo, Oviedo, 2011, pp. 2-21.
- VALERO HEREDIA, Ana, "Repercusiones jurídicas de la conciliación entre la libertad religiosa y las hemotransfusiones cuando la vida de un menor está en juego", *Parlamento y constitución: anuario*, 6, 2002, pp. 273-307.
- WREEN, M. J., "Autonomy, religious values, and refusal of lifesaving medical treatment", *Journal of Medical Ethics*, 17, 1991, pp. 124-130.