



## SUMARIO

---

### TEMA DEL DÍA

	PÁGINA
LA LIBRE OPCION INDIVIDUAL Y LA SALUD. PATERNALISMO DIRECTIVO O IRRESPONSABILIDAD PÚBLICA ANTE EL SUFRIMIENTO Y LA DESIGUALDAD. - <i>ILDEFONSO HERNANDEZ</i> .....	1

### PENSAMIENTO ACTUAL

LICENCIA PARA FUMAR- <i>JUAN MEDRANO</i> .....	22
LA HIPÓTESIS DE UNA VIDA NATURAL - <i>FRANCESC BORRELL I CARRIÓ</i> .....	32

### ARTE, SALUD Y SOCIEDAD

LA ENTREVISTA - <i>RAÚL CALVO RICO E IRENE CHICO SÁNCHEZ</i> .....	42
--	----

---

---

**Co-directores**

Marc Antoni Broggi i Trias (PCBC)  
Francesc Borrell (UB)

**Jefa de Redacción**

Núria Estrach (UAB)

**Consejo científico**

Juan Carlos Hernández Clemente  
Juan Medrano Albéniz  
Vicente Morales Hidalgo

**Correspondencia**

Web:

<http://www.fundacionletamendi.com>

Correo electrónico:

[info@fundacionletamendi.com](mailto:info@fundacionletamendi.com)

Envío de manuscritos:

[http://www.fundacionletamendi.com/revista-fo-  
lia-humanistica/envio-de-manuscritos/](http://www.fundacionletamendi.com/revista-fo-<br/>lia-humanistica/envio-de-manuscritos/)

**Información editorial**

*Folia Humanística* publica artículos por encargo solicitados a especialistas, así como aquellas propuestas enviadas por los autores y aceptadas tras su evaluación por pares de académicos especializados.

Los textos recibidos se publicaran en la lengua original (castellano, catalán, inglés y francés); los que se consideren de relevancia mayor serán traducidos al inglés y castellano.

Los artículos deben ser originales y acompañados del documento "derechos de autor" que encontrarán en la web, junto a las normas de presentación a seguir.

Cada artículo publicado al final tendrá especificado la referencia de citación, donde se incluirá el número DOI @.

**Distribución**

La Revista *Folia Humanística* es de libre acceso a consultar online.

<http://www.fundacionletamendi.com/category/revista/>

---

***Folia Humanística*** es una revista internacional que tiene el doble objetivo de fomentar, por un lado, la reflexión y el debate público en el ámbito de la Salud, Ciencias Sociales y Humanidades, y por el otro, la colaboración entre distintos equipos de investigación nacionales e internacionales que dinamicen el diálogo entre la filosofía de la medicina, la salud pública y la justicia social. Dividida en "Tema del día", (artículos para el debate), "Pensamiento actual", (artículos críticos de novedades editoriales), y "Arte, Salud y Sociedad", la revista se esfuerza en fortalecer las conexiones entre la investigación académica, la práctica clínica, las experiencias de los pacientes y sus implicaciones éticas y estéticas en la sociedad. Todo ello con la intención de favorecer la reflexión entre diferentes disciplinas sobre temas de actualidad y las tendencias más novedosas en el campo de las Humanidades y la Salud.

***Folia Humanística*** is an International Journal, born with the dual aim of fuelling the discussion and public debate on issues of health, social sciences and humanities and on the hand, of fostering cooperation between various research groups, both national and International, to spur the dialogue between philosophy and medicine, public health and social justice. The Journal is divided into three different sections: "main focus" (article for debate), "Contemporary thought" (critical reviews of new Publications) and "Arts, Health and Society" which all contribute to strengthening the links between academic research, clinical practice, the experience of patients and their ethical and esthetical implications for society. Ultimately, the intention of the Journal is to promote reflection at the crossroads of several disciplines on topical issues and new trends in humanities and health.

## LA LIBRE OPCIÓN INDIVIDUAL Y LA SALUD. PATERNALISMO DIRECTIVO O IRRESPONSABILIDAD PÚBLICA ANTE EL SUFRIMIENTO Y LA DESIGUALDAD.

Ildelfonso Hernández Aguado

**Resumen:** Las actuaciones de salud pública basadas en la regulación reciben críticas por su paternalismo. Se sostiene que algunas normas coartan la libertad y que debería dejarse más margen de elección a los ciudadanos. Sin embargo, hay diversos argumentos que apoyan el uso de las leyes para proteger la salud de la población. Si se acepta que los humanos son inherentemente sociales e interdependientes, cabe aplicar los derechos humanos y la justicia social efectiva así como desarrollar la solidaridad social y el sentimiento de destino compartido. Esto también supone el uso de leyes para garantizar que todas las personas tengan la opción a una vida saludable y acceso a servicios de salud. La inacción es una grave irresponsabilidad de consecuencias graves que, además, limita muchas más libertades del conjunto de la población que el supuesto o real paternalismo incorporado por esas normas.

**Palabras claves:** Salud Pública, Ley, Paternalismo, Justicia Social

**Abstract:** *INDIVIDUAL CHOICE AND HEALTH. PATERNALISM OR IRRESPONSIBILITY AGAINST SUFFERING AND INEQUALITY.*

*Public health interventions based on regulation tend to be criticized as paternalistic. It is argued that some laws restrict personal freedom and that the state should respect the freedom of choice of the individual citizen. On the other hand, there are several arguments to support the use of law to protect the health of the population. If we accept that human beings are inherently social and interdependent, it follows that we must both apply human rights and social justice, and develop social solidarity and a sense of shared destiny. This also implies the use of laws to ensure that all people have the opportunity to enjoy a healthy life and have access to health services. Inaction is a gross irresponsibility with serious consequences, which in turn limit the freedom of the population more than the real or supposed paternalism that those laws might incorporate.*

**Keywords:** *Public Health, Law, Paternalism, Social Justice*

**Artículo recibido:** 11 de febrero 2017; **aceptado:** 13 marzo 2017.

## Introducción

El argumento acerca del paternalismo de estado o la apelación al estado *nanny state* se emplea con frecuencia para desacreditar el uso de normas jurídicas que pretenden proteger la salud de la población. Se sostiene que algunas normas coartan la libertad y que debería dejarse más margen de elección a los ciudadanos. Este fue un argumento usado con frecuencia durante el proceso de preparación y tramitación de la ley de prevención del tabaquismo pasivo de 2011. Se recriminó entonces que la nueva ley se entrometía en la convivencia lograda entre fumadores y no fumadores en los lugares de ocio después de la ley de 2005. España se usó como ejemplo de respeto a la libertad de elección, hecho que la distinguía como una sociedad más democrática y tolerante. Este enfoque, que fue denominado modelo español, se empleó por la industria del tabaco para evitar nuevas normas en otros países<sup>1</sup> y al parecer tuvo eco en buen número de ministros del gabinete del Sr. Rodríguez Zapatero. Él mismo relató que precisó de tres consejos de ministros para dar el visto bueno a la ley<sup>2</sup>, pues la mayoría del consejo estaba en contra, y manifestó que, a pesar de su carácter deliberativo, al final tuvo que hacer valer su autoridad para dar el visto bueno al proyecto de ley. Los argumentos principales de los ministros oponentes a la nueva ley consistían en considerarla una amenaza a la libertad que, además, situaría a España como un país prohibicionista, una objeción muy parecida al primer punto de la estrategia de acción de la industria del tabaco.

No cabe duda que algunas intervenciones de salud pública restringen la libertad personal. En problemas de salud difíciles de abordar, como por ejemplo las enfermedades cardiovasculares o el cáncer, se dispone de un abanico de posibilidades de acción preventiva que, en ocasiones, incluye notorias prohibiciones y limitaciones varias, mientras que en otras puede pasar casi desapercibidas. Pero ciertamente esas intervenciones se entremeten, unas más que otras, en la esfera individual. En este artículo describo algunas de las intervenciones aplicadas y de las

no aplicadas por la salud pública para proteger la salud de la población. Reviso ejemplos de acciones que están integradas en el funcionamiento habitual de las sociedades, con ejemplos que no son objeto de discusión y otros que suscitan exacerbados debates públicos cuando se pretenden implantar. Sin olvidar aquellos ejemplos no contemplados en la agenda de decisión pública, pese a que la no decisión e inacción causa graves perjuicios a la población.

Trataré de mostrar que en realidad los debates no están directamente relacionados con el grado de paternalismo inherente a las normas o actuaciones de la salud pública en cuestión. Así mismo trataré de identificar, por una parte, las incoherencias de los que acusan de paternalismo unas normas determinadas y al mismo tiempo defienden otras que impiden la libre opción individual sobre las cuestiones humanas más íntimas; y, por otra, las incoherencias de los que apuestan por el paternalismo y sin embargo no reconocen o no son capaces de detectar las amenazas a las libertades individuales. A continuación, analizaré las justificaciones que fundamentan la acción del estado para proteger, mediante leyes y otras normas, la salud de la población. Con el objetivo de resaltar las más idóneas, pues aunque se suele aceptar que el estado puede inmiscuirse en las conductas de los individuos para impedir posibles daños a terceros, las justificaciones no son tan claras. Los estudiosos del asunto proponen una amplia gama de justificaciones; algunos de ellos consideran que en realidad se trata de una confrontación de libertades que pone en juego las distintas definiciones de libertad. Por último, se presentan unas conclusiones y una propuesta sobre las prioridades al establecer leyes en salud pública.

### **El uso de la ley para proteger la salud de la población.**

El derecho a la protección de la salud se ha conceptualizado como el derecho a recibir asistencia sanitaria cuando ésta es necesaria. De hecho, el derecho constitucional a la protección de la salud se ha interpretado por defecto como el desarrollo de un sistema nacional de salud enfocado casi exclusivamente a la atención sanitaria asistencial curativa, paliativa o rehabilitadora. En salud pública se

habla de la estrategia de protección de la salud para referirse, por convención, a aquellas acciones que procuran proteger a la población de los efectos perjudiciales del entorno. Si bien, dentro del término se suele incluir también las garantías de provisión de servicios sanitarios de calidad. Protección que se desarrolla mediante la promulgación de normas y la vigilancia de su implantación. Así pues las competencias de la protección de la salud son variables en tiempo y lugar de acuerdo al desarrollo social y al propio de los servicios de salud pública. Actualmente, entre las medidas de protección de la salud se pueden citar las relacionadas con la salubridad del agua y de los alimentos, la salud laboral, la salud ambiental, la organización de la aprobación y distribución de medicamentos y productos sanitarios, la protección de la salud mediante el cuidado del entorno, la prevención de lesiones o la garantía de un personal sanitario capaz autorizado.

De hecho nuestra vida diaria está protegida por medidas de salud pública basadas en el uso de leyes y en la vigilancia de su cumplimiento. El agua potable que mana del grifo, la calidad del aire interior y exterior, la no toxicidad de los materiales de las edificaciones, la garantía de que nos atiende un profesional sanitario capaz, la salubridad de los productos que nos ofrecen en la restauración, la no exposición a tóxicos en el lugar de trabajo, la seguridad de que el analgésico que tomamos contiene lo que dice tener y se acompaña de una información completa, la calidad del condón que usamos, etc. La protección de la salud por parte del estado es mucho más extensa de lo cualquiera pueda percibir, y la mayor parte de las normas empleadas implican algún grado de coacción que afecta a grupos de personas –físicas o jurídicas-, ya sean un número reducido o al conjunto de la población.

Una de las razones por las cuales la salud pública pasa inadvertida a la población es que el nivel de protección es tanto adecuado y, por tanto, la garantía de su éxito consiste en que no ocurra nada. La población reconoce la salud pública cuando hay fallos, por ejemplo cuando hay contaminación por metales en el agua de consumo. Es entonces cuando la gente repara que existe una norma sobre la calidad y salubridad del agua, en relación a la cual se hacen mediciones periódicas y además

hay un sistema de información sobre la situación del agua de consumo abastecida a toda la población. Igualmente, si se producen múltiples casos de una enfermedad relacionada con el consumo de un alimento, se revisa donde ha fallado la cadena de seguridad, que es un conjunto de procedimientos basados en una legislación y la inspección para su cumplimiento. Cuando se produce una lesión o enfermedad grave en cualquier lugar, surge la pregunta sobre la causa del evento y su prevención; el público y los medios de comunicación se preguntan, por ejemplo si la administración había cuidado suficiente el pavimento de la calle, o si había bandera roja en la playa y la dotación de socorristas necesarios, o si el sujeto que estaba conduciendo tras consumir alcohol era potencialmente controlable por la guardia urbana, o si el restaurante había pasado las inspecciones establecidas, o si se habían inspeccionado los artilugios de un parque de atracciones, etc.

No obstante cuando las relaciones entre la causa de un problema de salud y el desenlace no son tan obvias, la medida de protección de salud pertinente no se echa de menos ni los medios de comunicación le prestan la misma atención. Las personas que acuden a un servicio de urgencias hospitalarias por una exacerbación del asma, de una enfermedad obstructiva crónica respiratoria o por un episodio de enfermedad coronaria cardíaca en una ciudad con grave contaminación, no son conscientes de que, quizás, no habrían padecido el problema en el caso de no estar expuestos a altos niveles de contaminación y, al tiempo, no se cuestionan la inacción de las autoridades frente a un problema de salud pública. Es cierto que ahora mismo pueden conocerse en muchas ciudades los niveles de contaminación del aire de forma inmediata, sin embargo, la población aún no reacciona de la misma forma como lo hace frente a otros riesgos que sin embargo tienen menor importancia. Por ejemplo es noticia que abre informativos el no poder administrar a los hijos una vacuna ante una enfermedad muy rara y que no está prevista en el calendario vacunal, es decir prevenir un riesgo remoto, mucho más leve que otros riesgos de más frecuencia que sin embargo no suscitan movilización alguna.

Algunas medidas de protección que fueron nucleares de la salud pública hoy ya no le competen, se han integrado como parte rutinaria en otros sectores. Es el

caso de la ingeniería actual que se ocupa de las acciones del saneamiento de las ciudades, o es la edificación con sus códigos la que evita el uso de ciertos materiales tóxicos en la construcción de viviendas y edificios y la seguridad de las instalaciones. Hay áreas que efectivamente aún son competencia de la autoridad sanitaria, por ejemplo sigue siendo ésta la que emite la normativa sobre los criterios técnico-sanitarios de las piscinas, pero quizá en unos años los criterios estarán integrados en las competencias de otra parte de la administración pública, aunque los objetivos seguirán siendo proteger la salud de la población. Como antes he mencionado, el grado en que una norma coarta las libertades individuales es variable. La legislación sobre piscinas lo ilustra bien. Algunos países han ido más lejos que otros al regular las piscinas de uso unifamiliar, como Francia y Australia exigiendo determinados dispositivos para evitar ahogamientos de menores; en el caso del Ministerio de Sanidad en 2010, se planteó el tema internamente, pero no hubo buena acogida.

El marco ético de Nuffield<sup>3</sup> usa lo que denomina la escalera de intervención "*intervention ladder*" para mostrar el grado incremental de intromisión de una medida de salud pública en la esfera individual. En la parte más baja de la escalera, el último peldaño, correspondería a la inacción o simplemente al seguimiento de la situación. Por ejemplo lo que hasta hace poco se ha hecho con la contaminación atmosférica en las ciudades: monitorizarla. A medida que vamos subiendo peldaños se incrementa la intervención sobre las personas por lo que la justificación de la medida debería ser más consistente. Las acciones en cada peldaño, desde el más bajo antes descrito hasta el superior, son los siguientes: proporcionar información y educar al público, por ejemplo campañas para promover la actividad física; facilitar la elección, por ejemplo facilitando el uso de las escaleras como alternativa al ascensor en edificios; guiar la elección por defecto, por ejemplo cuando el menú más mostrado como primera opción es el saludable y las alternativas menos saludables exigen cambios; guiar la elección por incentivos, por ejemplo subvencionar la producción de alimentos saludables; desincentivar la elección, por ejemplo aplicando tasas a productos insalubres como el tabaco y las bebidas azucaradas o aplicando



tasas a la circulación de vehículos privados en el centro de las ciudades; restringir la elección, por ejemplo eliminando ciertos productos de los menús escolares; eliminar la elección, por ejemplo cualquier medida obligatoria como el aislamiento de un caso de enfermedad infecciosa o la obligación de usar cinturón de seguridad. A medida que se sube en el grado de intervención es más probable que se considere una acción paternalista, término que usualmente se usa con carácter peyorativo.

Friedman recoge dos aproximaciones al paternalismo: el tradicional, se denomina paternalismo pronunciado "*hard paternalism*", que interfiere la libre elección individual por ejemplo eliminando una opción; y el que se denomina paternalismo suave o libertario "*soft paternalism*" que trata de guiar hacia la opción saludable sin eliminar las opciones menos deseables socialmente<sup>4</sup>. Esta última ha recibido cierto respaldo con la publicación del libro *Nudge* de Thaler y Sunstein inspirado en la literatura sobre paternalismo y economía del comportamiento<sup>5</sup>. *Nudging*, en salud pública, vendrían a ser aquellas acciones que discretamente llevan a las personas hacia la opción saludable sin coartar su libertad, como dar un empujoncito hacia la salud. Gostin y Gostin definen paternalismo como "la protección de adultos competentes sin tener en cuenta sus deseos"<sup>6</sup> y Dworkin (citado por Friedman<sup>4</sup>) como "la interferencia en la libertad de las personas justificada por motivos relativos exclusivamente al bienestar, el bien, la felicidad, las necesidades, los intereses o valores de la persona coaccionada". Para un estudio extenso del paternalismo, el lector interesado puede acudir a la obra de Alemany<sup>7</sup>.

El paternalismo pronunciado o fuerte se reservaría por tanto para los dos peldaños más altos de la escalera de intervención antes mencionada, mientras que el resto de acciones serían paternalismo suave o débil. Para hacerse una idea de las propuestas que hacen los defensores del *nudging* podemos acudir a un caso corriente, el uso obligatorio de casco para los motoristas. Thaler y Sunstein recogen en su libro la siguiente propuesta<sup>5</sup>: la obtención de permisos de conducir especiales para circular en motocicleta, en vez de la prohibición cuestionada por muchos arguyendo que nada se puede objetar a una persona que quiera asumir los riesgos. Para obtenerlo habría que hacer un curso extraordinario y disponer de un seguro de

salud. Exigencias que consideran no triviales y menos entrometidas que la prohibición, por lo tanto que evita actuar con paternalismo. En realidad, lo más apropiado sería que el motorista que desee asumir riesgos, asuma que debe prever la protección de terceros que dependen de él, por ejemplo hijos y otros familiares, ante la posibilidad de que él mismo se convierta en dependiente grave por una tetraplejía, o sea el coste oportunidad de los cuidados en carretera y otras externalidades negativas; por ejemplo, la necesidad de recibir cuidados de por vida de la familia y las instituciones. En estas condiciones, el tipo de seguro que compense por ello puede ser mucho más disuasorio que una multa. Otras formas de lo que se denomina *nudging* encajan en las intervenciones destinadas a favorecer que las opciones saludables sean las más sencillas: por ejemplo que en los edificios las escaleras sean muy accesibles, mientras que cueste encontrar los ascensores; que sea difícil circular en vehículo motorizado y sencillo caminar o usar bicicleta, etc. Éstas son, al fin y al cabo, intervenciones tipo que incorporan cierto grado de límites ya sea a constructores o a conductores de coches.

Del conjunto de medidas de protección de la salud que hemos ido nombrando, podemos comprobar distintos grados de debate, así como una dificultad para poder relacionar la intensidad del debate con el grado de interferencia que estas normas causan en la libertad individual. Ahora mismo no podemos adquirir la mayoría de los medicamentos sin receta médica, ni ayudar a morir dignamente, ni adquirir bebidas alcohólicas o tabaco si no se tiene una cierta edad; existen límites para la publicidad, para el comercio de un buen número de sustancias, tenemos que usar cinturones de seguridad en los vehículos, no podemos comprar armas, etc. En general la mayoría de las normas establecidas no suscitan debate, o lo hacen episódicamente. El debate surge cuando se plantean cambios muchas veces no generados por la posición de la población sobre el asunto en concreto, sino influenciados por las coaliciones de interés y con otros factores que condicionan la formulación de políticas públicas.

Un ejemplo claro lo encontramos en el intenso debate generado por la ley de 2011 sobre la prevención del tabaquismo pasivo. A pesar de que todas las

encuestas mostraban que la población era favorable a la norma, gran parte del debate se alimentó por la coalición de intereses pro tabaco que incentivó, como ha hecho en otras ocasiones, a las asociaciones de hostelería y restauración, a las que patrocina y a algunos medios de comunicación<sup>1,2</sup>. Casi todos los intentos de introducir alguna legislación relativa al consumo de alcohol por menores en España es contestada contundentemente por algunos sectores que consiguen desplazar el asunto al problema de la interferencia de los poderes públicos en la vida de las personas. De este modo diluyen la importancia de la norma, cuyo objetivo primordial es proteger a los menores<sup>8,9</sup>. Se ha empleado el argumento sobre el paternalismo que suponían las normas propuestas sobre el tabaco y el alcohol; sin embargo, los diferentes desenlaces producidos en cada caso sobre la adopción de la regulación, ha tenido probablemente más que ver con el papel que han jugado los distintos actores y su fuerza, que con las apelaciones al paternalismo<sup>10</sup>. Los debates en la esfera pública contribuyen a la inacción política, ya que ésta suele ser premiada, tanto para los responsables concretos de las medidas potenciales como para los actores políticos en el poder en cada momento. La inacción ante la contaminación atmosférica es un caso paradigmático.

En las grandes ciudades no hay donde esconderse de la contaminación, aunque unos individuos son más perjudicados que otros según el barrio en el que vivan, generalmente hay más exposición a menor nivel socioeconómico. Los niveles de contaminación atmosférica alcanzados en ciudades como Barcelona o Madrid causan graves problemas de salud que han sido descritos y confirmados científicamente. Se han estimado las ganancias en salud que se obtendrían con políticas que redujesen los niveles de polución atmosférica por debajo de los límites recomendados por la Organización Mundial de la Salud. Y los resultados son que los beneficios sociales y económicos serían de enorme magnitud tal como Künzli y Pérez han puesto de manifiesto<sup>11</sup>. Sin embargo parece que la libertad de usar el vehículo motorizado privado, aunque cause un perjuicio cierto a la población, está por encima de cualquier otra consideración. Durante años no se ha debatido sobre la inacción que ha supuesto no proteger a la población de daños ciertos para su salud.

Ahora, cuando se proponen medidas tímidas de limitación del tráfico privado o de un diseño urbano más amable con los peatones, comprobamos que el debate no se centra sobre el grado en el que los poderes públicos se entrometen en la libertad individual en el sentido de paternalismo fuerte. De hecho no se trata de medidas de paternalismo pronunciado, ni siquiera débil, pues su objetivo principal es evitar el daño a terceros, aunque se beneficie también el afectado por las restricciones, de igual forma que el fumador al que se le restringe fumar en lugares donde perjudica a terceros se beneficia él mismo. Por tanto entraría en los supuestos de intervención estatal que la teoría de la libertad de John Stuart Mill aceptaría. Incluso la inacción estaría en los supuestos de violaciones de la obligación de cumplir con la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas<sup>12</sup>. En el caso de la contaminación atmosférica, algunos argumentan la intromisión en la libertad individual, pero considero que lo hacen como estrategia para disputar la forma de abordar el asunto y así evitar que se enmarque como un problema de salud pública. Al igual que en otros problemas, las coaliciones de interés a favor o en contra de las medidas juegan un papel relevante en la formulación de la política o en la inacción, de momento van ganando los favorables al vehículo privado motorizado. En otro ámbito, en el recorte de los derechos humanos en España relacionados con la prestación de atención sanitaria, van ganando los que entienden que no todas las personas tienen los mismos derechos.

Por otra parte, es frecuente encontrar pretendidos liberales que se oponen con energía a algunas medidas de protección de la salud en el terreno del uso del vehículo privado, la alimentación, las bebidas alcohólicas o el tabaco. Los mismos que a su vez son partidarios, por otra, de intervenciones públicas que se inmiscuyen en la libertad de las personas en las áreas más íntimas, por ejemplo en el ámbito de la muerte digna o de la preferencia sexual de las personas. Es en estas áreas cercanas a lo más privado donde encontramos paradojas de todo tipo. Hay personas favorables al paternalismo que entienden que el estado debe inmiscuirse en lo que en tiempos, y aún hoy, se denominan vicios privados tal como relata Alemany sobre la polémica en los años 50 entre Herbert L. A. Hart y Patrick Devlin al respecto de la

imposición jurídica de las normas morales cuando se reconsideraba la persecución penal de la homosexualidad y la prostitución<sup>13</sup>, y hay “libertarios” a los que no les preocupan ciertas coacciones a la población, sobre todo en el ámbito de los derechos básicos, por ejemplo, conculcando el derecho de asilo o infringiendo tratos crueles, inhumanos o degradantes a emigrantes.

Secularmente se ha aceptado la intervención del estado en el terreno de las enfermedades contagiosas para proteger la salud de la población. Por ejemplo en Estados Unidos se acepta la identificación y seguimiento de contactos de personas con posibles enfermedades de transmisión sexual y se les obliga a tratamiento. Se acepta así que el estado, para evitar posibles daños a terceros (transmisión de la enfermedad), pueda incluso preguntar a las personas sobre las parejas sexuales que tienen, sus prácticas sexuales, además de obligarlas a someterse a tratamiento. Se trata del mismo estado que permite a una industria contaminante asolar un territorio. Resulta paradójico tratándose del estado, porque las personas sin recursos no se pueden librar de la contaminación causada por una empresa que se ha instalado en su vecindad, mientras que si que pueden librarse de una enfermedad de transmisión sexual acudiendo a una persona competente o en el mejor de los casos adoptando las precauciones oportunas. Las aproximaciones de la salud pública a las enfermedades de transmisión sexual nos muestran que, más que paternalismo, estaban cargadas de prejuicios, entre los que destacan la misoginia y la discriminación, y, además, con una característica muy arraigada en la cultura judeocristiana, culpar a las víctimas<sup>14</sup>. Sobre el asunto vale la pena recordar la posición de Mill acerca de la restricción de libertades en relación a las normas sobre enfermedades infecciosas.

Jose y McLoughlin relatan que Mill se opuso a las leyes sobre enfermedades infecciosas. Comentan que no era precisamente doctrinario su principio por el cual argüía que el poder podía ser adecuadamente ejercido sobre cualquier miembro de una comunidad, contra su voluntad, con el único propósito de prevenir daño a otros<sup>15</sup>. Las “*Contagious Diseases Acts*” fueron establecidas en 1864 por el Gobierno Británico en respuesta a los miedos de que las enfermedades de transmisión sexual

en el ejército y la armada minara la salud y la eficiencia de los militares. Mill se opuso porque la legislación era contraria a uno de los principios básicos, la seguridad de la libertad personal y porque era una legislación parcial y discriminatoria que afectaba a una parte de las personas, las mujeres. No se trataba, a su juicio, de optar entre valores universales tales como el bien común y la libertad, pues la ley no buscaba el bien común como quedaba demostrado por el hecho de que no se ocupase de los hombres con capacidad de contagiar y porque la legislación no era imprescindible para evitar los daños. Aunque parte del análisis de Jose y McLoughlin podría ser discutible, pone en evidencia que en cualquier caso los límites deben estar en los derechos básicos de las personas y que si éstos entran en discusión las precauciones deben extremarse. Por ello, en España se requieren leyes orgánicas, de mayorías reforzadas cuando una norma afecta a los derechos fundamentales, es el caso de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública.

### **Fundamentos de la intervención del estado para proteger la salud.**

Siendo la protección de la salud una estrategia de salud pública basada fundamentalmente en leyes estatales, sin duda siempre implica un grado de paternalismo porque regulan las acciones que pueden o no hacer personas y empresas. Sin embargo, circunscribir el debate al ámbito individual no es adecuado. No se trata de que el estado desee proteger a individuos concretos sin considerar sus propios deseos, se trata de políticas públicas que se dirigen a una sociedad no a una agrupación de individuos tomados de uno en uno. Cuando los poderes públicos imponen unas tasas más altas a unas grasas alimentarias determinadas o las prohíben, o cuando impone una tasa a las bebidas azucaradas, se puede invocar perfectamente que el estado actúa paternalistamente al imponer desincentivos marcados a una conducta individual; y, es cierto, el estado modula las conductas de las personas con sus decisiones. Sin embargo, cuando se habla de paternalismo directivo del estado, no debemos olvidar todas las acciones y asimismo las inacciones. El estado determina qué podemos comer, cómo y donde hacerlo cuando legisla o se abstiene de hacerlo acerca horarios laborales, las condiciones laborales

o sobre las obligaciones de los empresarios para con la conciliación laboral y vital. Cabe reflexionar por tanto sobre los motivos que excitan debates encendidos sobre la posibilidad de aplicar cargas fiscales a las bebidas azucaradas o alcohólicas mientras pasan desapercibidas las coacciones a libertades más amplias y fundamentales para la vida de las personas que también dependen de los poderes públicos. Poderes que deberían ser estrictamente la expresión democrática de los compromisos alcanzados por la sociedad sobre la distribución de poder, la equidad y la justicia. Gostin y Gostin reivindican que

“una comunidad política debe al menos estar abierta a la idea de paternalismo para evitar o mitigar daños a la población. Si los beneficios colectivos son altos y las imposiciones a las personas son escasas, la afirmación retórica de que la actuación es paternalista no debe operar como una baza política. El paternalismo de salud pública que aumenta marcadamente la salud y el bienestar de la población ofrece una ‘libertad más amplia’. Este término se usa intencionadamente para indicar que cuando la gente tiene mejores oportunidades de salud y más longevidad, y vive en comunidades más productivas y vibrantes, tiene también unas perspectivas más altas de vida y una más amplia gama de oportunidades ahora y en el futuro....Finalmente y más importante, otra forma de ver el paternalismo de la salud pública, es a través de las perspectivas de las poblaciones y de la justicia social. Eso no es una teoría sistemática de justicia, más modestamente, una explicación del porqué aproximarse al paternalismo desde la perspectiva individualista, completamente carente del lugar que cada individuo tiene en una sociedad más extensa, es erróneo”<sup>6</sup>.

La visión de estos autores sigue la senda de Nancy Krieger que hace ya tiempo nos recordaba que el fundamento de la salud pública es la justicia social y por consiguiente una cuestión pública, o sea que los patrones sociales de muerte y enfermedad, de salud y bienestar, de integridad corporal y desintegración, reflejan estrechamente el funcionamiento del cuerpo político<sup>16</sup>. Por ello, las referencias al paternalismo desde la salud pública no deben dirigirse a su consideración en el marco puramente individual, el marco apropiado es la población. Las acciones de los gobiernos, pero particularmente las inacciones, su pasividad en proteger a la población, o partes de la población, de graves problemas desembocan en todo tipo de perjuicios. La misión de la salud pública es convertir este mundo en un lugar mejor, libre de miseria, inequidad y sufrimiento evitable y asume el imperativo de la solidaridad social, la responsabilidad compartida y el sentimiento de comunidad.

No es una cuestión de matiz el adoptar un enfoque poblacional o uno individual. Algunas propuestas normativas han llegado a considerar la inclusión de tasas en función de las características de las personas. Por ejemplo una tasa en ciertos alimentos a partir de una determinada puntuación del índice de masa corporal, lo que sin eufemismos son unas tasas a los gordos al adquirir ciertos alimentos. Estas aproximaciones incorporan la visión de que el individuo es libre de tomar decisiones y que es el responsable de su situación. Algo parecido a la propuesta británica, que se dejó sin efecto, de dejar en la lista de espera quirúrgica a los fumadores mientras continuasen con su hábito de fumar. Todo ello se parece mucho a la norma de control de infecciones, antes mencionada, a la que se enfrentó Mill y que ilustra lo peor de las tradiciones de culpar a las víctimas.

Las propuestas de ética para la salud pública incorporan acertadamente la perspectiva social. Por ejemplo, los principios adoptados por la *American Public Health Association* comienzan de la siguiente forma<sup>17</sup>: “*La salud pública debe dirigirse principalmente a las causas fundamentales de la enfermedad y a los requisitos para la salud, procurando evitar desenlaces adversos para la salud*”. Estos principios, que más adelante incorporan la necesidad de que todas las personas tengan recursos básicos y condiciones necesarias para la salud, se fundamentan en los derechos humanos y en que las personas son inherentemente sociales e interdependientes.

De acuerdo con estas premisas, veamos algunas de las razones que se usan para justificar normas con componentes paternalistas. Es habitual que se recurra a justificar algunas normas recordando el daño a terceros y las consecuencias negativas para la sociedad tanto en términos de salud como económicas. En el trámite de la última ley de prevención del tabaquismo pasivo, el énfasis a favor de la ley se puso en el daño a los trabajadores de hostelería que no podían elegir estar o no estar expuestos al tabaquismo pasivo y a los niños que no elegían estar en lugares de restauración contaminados. Se procuró no mencionar el bien a los propios fumadores, o si se hacía era de forma más discreta, aunque el efecto de mayor magnitud en términos de salud se alcanza en los propios



fumadores. Igualmente, en el desarrollo de normas para el control de las enfermedades relacionadas con la obesidad, se han mencionado los elevadísimos costes sociales, laborales y económicos asociados. El sentido peyorativo inherente al término paternalismo quizá explica que nadie quiera aparecer públicamente como tal, aunque hay otras explicaciones. Cuando se formulan políticas relacionadas con productos insalubres, se forman coaliciones de interés que tratan de enmarcar el asunto del debate de forma que beneficie a sus intereses. La industria del tabaco ha empleado desde hace décadas la defensa de la libre elección de las personas para oponerse a la regulación de sus productos. Los mismos métodos de esta industria han sido aplicados posteriormente por las industrias alimentarias y de bebidas, que siempre enmarcan el sobrepeso y obesidad como una cuestión de libre opción individual<sup>18</sup>. En general, las corporaciones transnacionales aplican diversas estrategias para influir en las políticas públicas de salud, impidiendo cualquier regulación que afecte a sus intereses económicos<sup>19</sup>. En ese camino, la acusación del estado niño, de paternalismo es una de sus acciones preferidas. Han llegado a emplearlo para evitar el etiquetado en semáforo (uso de colores para conocer si un producto tiene exceso de ciertos ingredientes) en la Unión Europea, precisamente cuando este etiquetado facilita la información al interesado para tomar una decisión rápida sin tener que rebuscar información en el etiquetado casi invisible –los mismos que también influyeron en la norma para reducir el tamaño de la fuente del etiquetado-<sup>20</sup>. Por ello, los promotores de salud pública deben elegir adecuadamente la forma de enfocar el asunto. Aun así, el análisis de la ley de 2011 de prevención de tabaquismo, se abrió paso a pesar de los intentos de enmarcar la cuestión como un ataque a la libertad y tolerancia, mensaje que caló, por ejemplo en bastantes ministros como antes se ha mencionado, pero que no fue suficiente para contrarrestar la fuerza de la coalición a favor de la salud pública. De hecho algunos autores como Parmet, critican la posición de Friedman sobre que el paternalismo ha llegado a sus límites y de que la salud pública debe buscar otras alternativas para solucionar los problemas<sup>21</sup>. Parmet, en la línea de Gostin<sup>6</sup>, afirma que las leyes de salud pública en un estado democrático no deben ser consideradas como un edicto de un decisor que quiere beneficiar a un público no deseoso de ello, deben ser

entendidas como herramientas que las poblaciones usan para beneficiarse ellas mismas. Rebate que el rechazo observado a algunas regulaciones se deba a su grado de paternalismo sino a que no responden a las necesidades y preocupaciones sociales.

Mientras que, desde un punto de vista teórico, es preciso debatir si es adecuado defender las regulaciones de salud pública argumentando sobre las consecuencias a terceros o sobre las externalidades negativas de no actuar. Desde el punto de vista práctico, creo que los decisores y las personas que trabajan en defensa de la salud pública deben emplear este argumento si resulta estratégicamente adecuado para lograr el éxito.

Otro tipo de argumentación en favor del paternalismo se basa en las limitaciones de información y conocimiento de las personas, en las dificultades que encuentran para interpretar cuestiones complejas acerca de los riesgos para su salud, particularmente de algunos colectivos desaventajados. En la misma línea, se colige que las personas tienen dificultades para sopesar los riesgos a largo plazo en comparación a las satisfacciones inmediatas. Adicionalmente se menciona que el entorno social y cultural influye en las opciones de las personas, por ejemplo la actitud de los adolescentes en la prevención de enfermedades de transmisión sexual puede ser perfilada por su entorno social. Es un argumento aparentemente muy centrado en el individuo pero que en realidad lleva implícito la relevancia del contexto. Pinilla mostró que gran parte de la prevalencia de tabaquismo en jóvenes escolares podía explicarse por variables relacionadas con el centro escolar, por ejemplo en qué medida en un colegio determinado se cumplían las normas sobre fumar<sup>22</sup>.

La dificultad de estos argumentos sobre la insuficiente capacidad, información o voluntad, es que son fácilmente usados para centrar el debate en los individuos y sus características. Precisamente las cuestiones sobre información o capacidades lo que requieren son políticas dirigidas prioritariamente a los condicionantes contextuales, una educación general que consiga ciudadanos con

gran madurez democrática y capacidad crítica, una verdadera igualdad de oportunidades, entornos que faciliten las elecciones saludables en lugar de impedirlos, etc. Sin duda algunas de estas políticas serán acusadas de paternalismo, como por ejemplo los planes urbanísticos destinados a reducir la motorización, pero es que ese paternalismo tiene defensa en otras bases ya antes avanzadas.

Efectivamente a la salud pública le concierne el bienestar de la población en su conjunto. La salud pública es comunitaria por naturaleza y se guía por los derechos humanos y la justicia social efectiva, lo que supone usar el paternalismo (obligar a las contribuciones sociales, imponer tasas, proveer servicios sanitarios de acceso universal, etc.) para proteger la salud de todos. La magnitud de los beneficios de las regulaciones que protegen la salud cuando la meta social compartida consistía en lograr unas sociedades mejores (hasta el final de los años setenta) ha sido extraordinaria. Las inercias de todo el armazón regulador establecido por la socialdemocracia son de tal calibre que el actual neoliberalismo no consigue debilitarlas hasta el punto que desea como es intención declarada por los más sinceros. Sin embargo, la erosión continúa de los valores de solidaridad social y destino compartido, y la implantación de políticas que socavan los derechos sociales, están teniendo y tendrán efectos deletéreos graves.

Al argumento poblacional se añade el de la justicia social. Las graves desigualdades en salud justifican que el estado actúe para reducirlos. Esto supone medidas que faciliten que las personas en desventaja puedan equilibrar sus elecciones hacia la salud, que no sea onerosa para ellas una dieta saludable, que no padezcan insuficiencias materiales que les perjudiquen, que todas las personas tengan derecho a un comienzo vital libre de exposiciones que les deje marcas indelebles en su salud futura como ahora mismo está causando la pobreza infantil en todo el mundo, incluido nuestro entorno, que las condiciones laborales o la ausencia de trabajo no sean una carga tan pesada que lleve a hábitos no saludables o impida dejarlos, etc.

No se trata de “estilos de vida”, término desgraciadamente usado con frecuencia. Muchas personas ingieren alimentos baratos de sabor agradable, de altas calorías y baja calidad nutricional, no por libre elección. Dada la frecuencia que ha alcanzado la pobreza infantil, usar el término estilos de vida parece sarcástico, como también lo es que se le culpe de fumar para una persona que sufre violencia y no tenga recursos materiales. Entre normas paternalistas, dirigidas a las víctimas que las estigmatizan, y normas dirigidas a las causas radicales de los problemas de salud hay un abismo. El principio de dirigirse antes al entorno que a la conducta de la víctima debe ser inherente a la salud pública y el principio de justicia que supone ofrecer a todos la oportunidad de disfrutar una vida saludable es la mejor argumentación.

### **Conclusión**

El debate del paternalismo directivo en el ámbito de la salud pública es equivocado si se enfoca la cuestión como un asunto de beneficio o libertad del individuo. El único marco de análisis posible en salud pública es el comunitario, entendiendo que hay un cuerpo social interdependiente. Los límites de la acción de la salud pública mediante el uso de leyes son las libertades básicas, los derechos humanos y la justicia social efectiva. Si ese es el marco, será así posible que dirijamos las críticas y el debate no a si el estado aplica unas tasas más o menos altas a un producto insalubre, sino a todas las inacciones culpables del estado que no adopta las medidas imprescindibles para proteger a la población. Cuando se conculcan derechos humanos básicos en sociedades que gozan de recursos sobrados para satisfacerlos, la situación es tan grave que los debates sobre paternalismo deberían dirigirse a la coacción que deben tener los gobernantes y decisores para no seguir incumpliendo las propias normas a que están sujetos. Se han suscritos numerosos tratados internacionales de obligado cumplimiento y constituciones que los gobernantes incumplen sin pudor y que les obligan a innumerables acciones de protección de la población que entroncan con el sentido más amplio de la salud pública.

La publicación del libro “*Advancing the right to health: the vital role of law*”<sup>23</sup>, es una buena noticia para la salud pública. Fruto de la colaboración entre la Organización Mundial de la Salud, la *Development Law Organization* (IDLO), el O’Neill Institute for National and Global Health Law de la *Georgetown University* y la *Sydney Law School* de la *University of Sydney*, ofrece un amplio catálogo de posibilidades mediante las que la ley puede favorecer la salud de las poblaciones. Creo que la salud pública debe orientarse decididamente a abordar el cumplimiento de los derechos de las personas, por ello, cuando hable de problemas prioritarios, debe dejar de hablar de problemas de salud que son consecuencias y hablar de las causas, de cuestiones tales como<sup>24</sup>: los condicionantes sociales de la salud que están incorporados en los objetivos de desarrollo sostenible; exclusión severa, pobreza y en particular pobreza infantil, vivienda digna y salubre, falta de empleo, desatención a la dependencia, salud mental en general y la derivada de los problemas sociales y económicos; violencia machista, abuso de poder y falta de democracia real; educación, en particular la insuficiencia de las políticas dirigidas al fracaso escolar; contaminación del aire, contaminación química y física en general, y falta de rigor o ausencia de políticas de control. Se trata de abordar las causas radicales de los problemas de salud que tienen que ver sobre todo con la distribución del poder y el respeto a los derechos de las personas. Esto supone menos normas dirigidas a la generalidad de las personas y más normas dirigidas a quienes ejercen el poder tanto en el ámbito privado como en el público. Bienvenido sea cualquier paternalismo si estos son los objetivos, pues los riesgos a la libertad individual se circunscriben a los que tienen exceso de poder.

**Ildefonso Hernández Aguado.**

Facultad de Medicina.  
Universidad Miguel Hernández y Ciberesp.

[ihernandez@umh.es](mailto:ihernandez@umh.es)

## Bibliografía

1. Schneider NK, Sebríe EM, Fernández E. The so-called “Spanish model”—tobacco industry strategies and its impact in Europe and Latin America. *BMC Public Health* 2011;11:907.
2. Hernández-Aguado I. The tobacco ban in Spain: how it happened, a vision from inside the government. *J Epidemiol Community Health*. 2013;67(7):542-3.
3. Nuffield Council on Bioethics. Public health: ethical issues. Londres: Nuffield Council on Bioethics, 2007:41-2. Accesible en (verificado Enero 2017) <http://www.nuffieldbioethics.org/public-health>
4. Friedman DA. Public Health Regulation and the Limits of Paternalism. *Conn L Rev* 2013;46(5):1687-770.
5. Thaler RH, Sunstein CR. *Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness*. New Haven: Yale University Press, 2008.
6. Gostin LO, Gostin KG. A broader liberty: J.S. Mill, paternalism and the public's health. *Public Health* 2009;123(3):214-21.
7. Alemany García M. El concepto y la justificación del paternalismo. Alicante: Universidad de Alicante, Tesis doctoral, 2005. Accesible en (verificado Enero 2017) <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9927/1/Alemany%20Garc%C3%ADa,%20Macario.pdf>
8. Hernández-Aguado I, Villalbí JR. Interaction with the private sector and failures in the regulation of alcohol in Spain. *Public-Private interactions in nutrition-related non-communicable diseases: Lessons from research, policy, and practice*. Canadian Institutes of Health Research -Institute of Population and Public Health (IPPH) and the International Development Research Centre (IDRC) (en prensa).
9. Villalbí JR, Bosque-Prous M, Gili-Miner M, Espelt A, Brugal MT. Políticas para prevenir los daños causados por el alcohol. *Rev Esp Salud Publica* 2014;88(4):515-28.
10. Villalbí JR, Granero L, Brugal MT. Políticas de regulación del alcohol en España: ¿salud pública basada en la experiencia? Informe SESPAS 2008. *Gac Sanit* 2008; 22 (Supl 1):79-85.
11. Künzli N, Pérez L. Los beneficios para la salud pública de la reducción de la contaminación atmosférica en el área metropolitana de Barcelona. Barcelona: CREAL, 2007. Accesible en (verificado Enero 2017) [http://www.creal.cat/media/upload/arxiu/assessorament/Informe\\_contaminacio\\_esp.pdf](http://www.creal.cat/media/upload/arxiu/assessorament/Informe_contaminacio_esp.pdf)
12. Naciones Unidas. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud : . 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR Observacion General 14. (General Comments). Naciones Unidas, 2000. Accesible en (verificado Enero 2017) <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf?view>
13. Alemany García M. El concepto y la justificación del paternalismo. Alicante: Universidad de Alicante, Tesis doctoral, 2005:81-4. Accesible en (verificado Enero 2017) <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9927/1/Alemany%20Garc%C3%ADa,%20Macario.pdf>
14. Labonte R. The Perils of Promiscuity: VD and Victim-Blaming. *Can Fam Physician* 1981; 27:1928–32.

15. Jose J, McLoughlin K. John Stuart Mill and the Contagious Diseases Acts. *Law History Rev* 2016; 34(2):249-79.
16. Krieger N, Birn AE. A vision of social justice as the foundation of public health: commemorating 150 years of the spirit of 1848. *Am J Public Health*. 1998;88(11):1603-6.
17. Principles of the ethical practice of public health. Public Health Leadership Society, 2002. Accesible en (verificado Enero 2017) [https://www.apha.org/~media/files/pdf/membergroups/ethics\\_brochure.ashx](https://www.apha.org/~media/files/pdf/membergroups/ethics_brochure.ashx)
18. Wiist W. The corporate playbook, health, and democracy: the snack food and beverage industry industry's tactics in context. En: Stuckler D, Siegel K, editores. Oxford: Oxford University Press, 2011:204-16.
19. Hernández Aguado I, Lumbreras Lacarra B. Crisis e independencia de las políticas de salud pública. Informe SESPAS 2014. *Gac Sanit* 2014;28 Suppl 1:24-30. Accesible en (verificado febrero de 2017) <http://www.gacetasanitaria.org/es/crisis-e-independencia-las-politicas/articulo/S0213911114000867/>
20. Kurzer P, Cooper A. Biased or not? Organized interests and the case of EU food information labelling. *J Eur Public Policy* 2013;20(5):722-40.
21. Parmet WE. Beyond Paternalism: Rethinking the Limits of Public Health Law. *Conn L Rev* 2014;46(5):1771-94.
22. Pinilla J, González B, Barber P, Santana Y. Smoking in young adolescents: an approach with multilevel discrete choice models. *J Epidemiol Community Health*. 2002;56(3):227-32.
23. Advancing the right to health: the vital role of law. Geneva: World Health Organization; 2017. Accesible en (verificado Enero 2017) <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/252815/1/9789241511384-eng.pdf?ua=1>
24. Hernandez Aguado I. (Coordinador). Definición de las prioridades de la política de salud. Cuadernos de la Fundación Doctor Antonio Esteve número 36. Barcelona: Fundación Dr. Antonio Esteve, 2016. Accesible en (verificado Enero 2017) <http://www.esteve.org/jornada-prioridades-politicas-salud/>

#### Cómo citar este artículo:

Hernández, I., "La libre opción individual y la salud. Paternalismo directivo o irresponsabilidad pública ante el sufrimiento y la desigualdad", en *Folia Humanística*, 2017; 5: 1-21 . Doi: <http://dox.doi.org/10.30860/0021>.

© 2017 Todos los derechos reservados a *Revista Folia Humanística* de la Fundación Letamendi Forns. This is an open access article.