
Limitació de la intimitat i la llibertat

Paternalisme i accions coercitives protectores i perfectores

PID_00273691

Joan Canimas Brugué

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores



**Joan Canimas Brugué**

Doctor en Filosofia (Universitat de Girona). És màster en Bioètica i Dret (Universitat de Barcelona); investigador, formador i assessor autònom; professor associat de la Universitat de Girona, professor col·laborador de la Universitat Oberta de Catalunya; membre del Comitè d'Ètica dels Serveis Socials de Catalunya; codirector del curs d'Expert universitari en ètica aplicada a l'acció social i psicoeducativa de l'Institut Borja de Bioètica i la Universitat Ramon Llull.

L'encàrrec i la creació d'aquest recurs d'aprenentatge UOC han estat coordinats pel professor: Jordi Solé Blanch

Aquestes pàgines deuen moltíssim als professionals de totes les entitats amb les quals l'autor ha tingut i té la sort de treballar i als estudiants de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) i de la Universitat de Girona (UdG). També a la lectura atenta, crítiques i suggeriments de Jordi Solé Blanch, Guillem Martí Soler i Jordina Meya Pons.

Tercera edició: setembre de 2020

© d'aquesta edició, Fundació Universitat Oberta de Catalunya (FUOC)

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Autoria: Joan Canimas Brugué

Producció: FUOC, tots els drets reservats

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit del titular dels drets.

Índex

Introducció	5
1. Cinc possibles raons per limitar el dret a la intimitat i a la llibertat	7
2. Paternalisme	9
2.1. Breu recorregut històric	9
2.2. Una altra terminologia: paternalisme i accions coercitives protectores i perfectores de primer nivell	14
3. Distinció entre accions protectores i accions perfectores (o de millora)	16
4. (i) Accions coercitives protectores de primer nivell	20
4.1. Cinc condicions perquè una acció coercitiva protectora de primer nivell estigui justificada èticament	21
4.1.1. L'acció coercitiva és necessària, eficaç, eficient (o idònia), proporcionada i respectuosa	21
4.1.2. La persona o persones no tenen la llibertat reflexiva per comprendre els danys o riscos d'allò que fan, no fan o volen fer	22
4.1.3. Se sap, o es pot presumir raonablement, que la persona o persones donarien el seu consentiment a l'acció coercitiva protectora si disposessin de la llibertat reflexiva necessària	23
4.1.4. L'acció coercitiva protectora no vulnera drets d'altres persones, tret que aquestes ho consentin de manera lliure i informada	23
4.1.5. L'acció coercitiva protectora provoca un malestar moral raonable en qui la decideix o la fa	24
4.2. Primera excepció: dret a danys i riscos bàsics	24
4.3. Segona excepció: tolerància a danys i riscos superiors als bàsics	26
4.3.1. La persona serà significativament més feliç, o menys infeliç, fent l'acció o vivint la vida que desitja que la que se li vol imposar	27
4.3.2. La persona manifesta un desig persistent i significatiu de fer l'acció o viure la vida que desitja	28
4.3.3. L'acció o el tipus de vida que vol fer o viure la persona no requereix recursos o suports desmesurats	28

o que ningú estigui disposat a oferir ni vulnera drets
de terceres persones

5. (ii) Accions coercitives perfectores de primer nivell.....	29
6. (iii) Accions coercitives protectores de segon nivell.....	33
6.1. Condicions perquè una acció coercitiva protectora de segon nivell estigui justificada èticament	33
6.1.1. L'acció coercitiva protectora és necessària, eficaç, eficient (o idònia), proporcionada i respectuosa	33
6.2. Perversions: accions coercitives defensives, retributives i d'exemplaritat	33
7. (iv) Accions coercitives perfectores de segon nivell.....	35
8. (v) Accions coercitives únicament legals.....	36
Notes.....	39

Introducció

Les anàlisis i les orientacions d'aquest tema tracten sobre aquelles accions que limiten la intimitat i la llibertat d'una persona que no té la llibertat reflexiva per percebre un dany o un benefici, sia en el seu interès o en el d'altres persones. Aquest tipus d'accions han estat impensades tant pels paternalistes com pels liberals radicals. Pels primers, perquè no és cap problema immiscuir-se en la vida de les persones; pels segons, perquè les consideren inadmissibles en qualsevol circumstància. Després d'un tràgic passat d'autoritarisme i paternalisme en l'àmbit de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària, alguns professionals han convertit el respecte a la voluntat de la persona en un absolut sense excepcions i el suport per prendre decisions en un omnipotent, la qual cosa pot portar-los, en algunes situacions i al meu entendre, a l'abandonament o a la imposició camuflada. Parlar de coerció significa per a ells no sortir d'aquest passat infernal. Aquí s'aborda aquesta qüestió ingrata però necessària.

1. Cinc possibles raons per limitar el dret a la intimitat i a la llibertat

Es poden al·legar cinc raons per justificar accions que limiten la intimitat o llibertat de la persona o persones ateses sense el seu coneixement o consentiment informat i lliure. No obstant això, en l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària no totes aquestes accions es poden justificar èticament. Aquestes cinc possibles raons són:

- Per evitar, reduir, reparar o eliminar danys o riscos a la pròpia persona o persones. Aquestes accions, que anomenaré accions coercitives protectores de primer nivell, poden estar justificades èticament si es compleixen unes condicions.
La perversió d'aquest tipus d'accions és el paternalisme.
- Per produir beneficis a la pròpia persona o persones. Aquestes accions, que anomenaré accions coercitives perfectores de primer nivell, poden estar justificades èticament si es compleixen unes condicions.
La perversió d'aquest tipus d'accions és el paternalisme.
- Per evitar, reduir, reparar o eliminar danys o riscos a altres persones a les quals la persona o persones a qui es limita la intimitat i llibertat poden provocar danys. Aquest tipus d'accions, que anomenaré accions coercitives protectores de segon nivell, poden estar justificades èticament si es compleixen unes condicions.
La perversió d'aquest tipus d'accions són les accions defensives, retributives i d'exemplaritat.
- Per beneficiar altres persones. Aquestes accions, que anomenaré accions coercitives perfectores de segon nivell, no estan justificades èticament en l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària.
- Únicament per complir la llei. Aquestes accions, que anomenaré accions coercitives únicament legals, no estan justificades èticament, al meu entendre, en l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària. En aquest grup s'inclouen també aquelles accions que es fan únicament per complir un reglament o protocol.

Al llarg d'aquestes pàgines s'expliquen i aprofundeixen cadascuna de les qüestions assenyalades aquí, detenint-se especialment en les accions que jo anomeno coercitives protectores i perfectores de primer nivell i que la filosofia

moral, política i del dret ha anomenat i anomena paternalisme. La figura 1 de la pàgina següent pretén facilitar l'orientació i comprensió de les principals qüestions que seran tractades.

Figura 1. Condicions que han de complir-se perquè l'acció coercitiva estigui justificada èticament.

		Excepcions	
		1	2
		«Drets a danys i riscos bàsics».	«Tolerància a danys i riscos superiors als bàsics».
Accions coercitives protectores de primer nivell.	(1) Necessària, eficaç, eficient, proporcionada i respectuosa.	Són els danys o riscos que es considera normal i raonable assumir en l'activitat analitzada i per a una població de referència amb possibilitats similars per evitar reduir el dany en cas que es produeixi i per afrontar les conseqüències.	(1) Desig persistent i significatiu de realitzar l'acció o viure la vida que vol.
	(2) Absència de llibertat reflexiva.		(2) La persona serà significativament més feliç, o menys infeliç, fent el que desitja.
	(3) Si no es donés (2), la persona estaria d'acord amb l'acció (1).		(3) Els recursos i suports que es requereixen, si es requereixen, són lícits i possibles.
	(4) No es vulneren drets d'altres persones.		
	(5) Provoca un malestar moral raonable en qui la decideix o l'exerceix.		
		La seva perversió: paternalisme.	
Accions coercitives perfectores de primer nivell.	(1) Recomanable, eficaç, eficient, proporcionada, respectuosa, de baixa intensitat, de temporalitat limitada i possibilitat de recuperar l'acció inicial	La seva perversió: paternalisme.	
	(2) Absència de llibertat reflexiva		
	(3) Si no es donés (2), la persona estaria d'acord amb l'acció.		
	(4) No es vulneren drets d'altres persones.		
	(5) Provoca un malestar moral raonable en qui la decideix o exerceix.		
Accions coercitives protectores de segon nivell.	(1) Necessària, eficaç, eficient, proporcionada i respectuosa.	La seva perversió: accions defensives, retributives o d'exemplaritat.	
	(2) Provoca un malestar moral raonable en qui la decideix o exerceix.		
Accions coercitives perfectores de segon nivell.	No estan èticament justificades.		
Accions coercitives únicament legals.	No estan èticament justificades.		

Font: elaboració pròpia

2. Paternalisme

2.1. Breu recorregut històric

En l'àmbit de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària, el terme *paternalisme* té una significació tan pejorativa que, a força de defugir-lo, s'ha impedit o dificultat pensar quan són correctes èticament o no les accions que persegueixen protegir o millorar una persona sense el seu consentiment o coneixement. No obstant això, en l'àmbit de la filosofia moral, política i del dret hi ha una reflexió llarguíssima i fructífera entorn d'aquesta qüestió.

Durant els segles XVIII i XIX, al crucial moment de configurar les llibertats ciutadanes, els autors que van establir les bases sobre les quals encara ens assentem van denunciar la limitació de la llibertat en honor de la benevolència. Per Kant, el major despotisme imaginable seria «un govern que es constituís sobre el principi de la benevolència envers el poble a la manera d'un pare envers els fills, això és, un govern paternalista (*imperium paternale*), en el qual els súbdits —com a súbdits menors d'edat, incapaços de distingir el que els és veritablement beneficiós o perjudicial— es veuen obligats a comportar-se de manera merament passiva esperant sense més ni més del judici del cap d'estat com *han de* ser feliços i esperant simplement la seva bondat», perquè «ningú em pot obligar a ser feliç a la seva manera (tal com ell s'imagina el benestar d'altres homes), sinó que és lícit a cadascú buscar la seva felicitat pel camí que li sembli millor, sempre que no causi perjudici a la llibertat dels altres per pretendre una fi semblant»¹.

John Stuart Mill adverteix, en el seu cant a la llibertat, que l'objectiu de la seva obra no és altre que afirmar un senzill principi destinat a regir les relacions humanes: «que l'única fi per la qual és justificable que la humanitat, individualment o col·lectivament, s'entremeti en la llibertat d'acció d'un dels seus membres qualsevol, [...] és evitar que perjudiqui els altres. [...] Ningú pot ser obligat justificadament a fer o no fer determinats actes perquè això seria millor per a ell, perquè el faria feliç, perquè, en opinió dels altres, fer-ho seria més encertat o just. Aquestes són bones raons per discutir, raonar i persuadir-lo, però no per obligar-lo o causar-li algun perjudici si obra de manera diferent. [...] Sobre si mateix, sobre el seu propi cos i esperit, l'individu és sobirà»². Per Mill, la felicitat és una conquesta de cadascú mitjançant el desenvolupament de les seves capacitats d'autogovern i de la participació en la vida pública³, i «l'única llibertat que mereix aquest nom és la de perseguir el nostre propi bé

a la nostra manera, sempre que no privem els altres del seu o destorbem els seus esforços per obtenir-ho. Cadascú és el propi guardià de la seva salut física, mental o espiritual»⁴.

Ja a la segona meitat del segle XX, José Ferrater i Priscilla Cohn consideren que tot paternalisme és una visió tova de l'autoritarisme i, per tant, denunciabile; fins i tot aquell que sembla dictat per les raons més humanitàries i generoses, perquè implica el supòsit inacceptable que el millor per a una persona és el que decidim nosaltres, quan no hi ha dubte —diuen— que el millor judici sobre un mateix és el que formula la mateixa persona⁵.

No obstant això, i malgrat les seves crítiques al paternalisme, Kant, Mill, Ferrater i Cohn, entre molts altres, no tenien cap dubte que en aquelles situacions en què una persona no disposa de llibertat reflexiva per percebre un dany o un benefici, és necessari que algú prengui la decisió per ella. Mill ens recorda el deure de protegir els qui no disposen d'«una raonable quantitat de sentit comú» o que, malgrat tenir-la, ignoren les possibles conseqüències de la seva acció. Per exemple —diu—, si algú intenta travessar un pont declarat insegur i no ho sap, hauríem d'impedir-li-ho, sense que això signifiqui no respectar la seva llibertat, «ja que la llibertat consisteix a fer el que un vol, i [aquest algú] no voldria caure al riu»⁶.

A ningú se li escapa que hi ha situacions en què s'han de prendre decisions per altres persones, per exemple i ara com ara, que els infants vagin a escola, retenir una persona que en un moment de crisi vol tirar-se per la finestra o no atendre la negativa d'algú amb un atac d'apendicitis a entrar a la sala d'operacions perquè li fa por i la seva discapacitat intel·lectual li impedeix entendre que, si no s'opera, morirà. Per referir-se a aquestes accions, la filosofia moral, política i del dret se serveix del terme *paternalisme* sense atribuir-li cap càrrega pejorativa, i hi ha una tradició investigadora amplíssima i fecunda sobre què s'ha d'entendre per paternalisme, els diferents tipus existents i les condicions que han de complir-se perquè es pugui considerar èticament justificat. Fem un breu recorregut històric per configurar la meua proposta a partir d'ell.

El 1971 i el 1972 es van publicar tres treballs que es consideren l'inici de l'actual discussió sobre el paternalisme: «Paternalism», de Gerald Dworkin, *Teoría de la justicia*, de John Rawls, i «Legal paternalism», de Joel Feinberg. En el seu article, Gerald Dworkin va definir el *paternalisme* com «la interferència en la llibertat d'acció d'una persona, justificada per raons que es refereixen exclusivament al benestar, al bé, a la felicitat, a les necessitats, als interessos o als valors de la persona coaccionada»⁷. A aquesta definició caldria fer avui dues observacions com a mínim. La primera, que el paternalisme no solament es manifesta interferint en la llibertat d'acció de les persones, sinó en la seva intimitat, per exemple, indagant en la vida d'un infant del qual sospitem que pateix abusos sexuals, o trencant el secret professional si ho explica a la mestra. La segona,

que, tal com va advertir Joel Feinberg, és útil diferenciar dos tipus de paternalisme: un la finalitat del qual és evitar danys i un altre la finalitat del qual és produir beneficis⁸.

Ronald Dworkin s'ha aproximat a aquesta qüestió distingint el que anomena paternalisme volitiu coercitiu del paternalisme crític coercitiu. El volitiu persegueix que les persones tinguin o facin el que de fet volen, encara que de vegades manifestin el contrari. Per a R. Dworkin, una bona part del paternalisme coactiu de l'estat és de caràcter volitiu, i posa com a exemple la imposició d'usar els cinturons de seguretat per evitar un dany que la mateixa gent vol evitar. El paternalisme crític coercitiu, en canvi, persegueix el que les persones haurien de voler, obligant-les a actuar de maneres que no volen (contra la pròpia voluntat i convicció) perquè pensen que no tenen valor o que empitjoren la seva vida, i posa com a exemples la imposició de models religiosos o de vida sexual. Malgrat que Dworkin, en tant que liberal, rebutja el paternalisme crític coercitiu, el considera acceptable si «actua en un termini prou curt i limitat per no restringir significativament les opcions en cas que l'acceptació no arribi mai» i —amb una formulació una mica ambigua— «d'una manera no invasora i no subjecta a altres objeccions independents», per exemple —diu—, l'educació musical d'un infant obligat (se suposa que raonablement i prudentment) a estudiar música: si la incorpora a la seva vida, la millorarà; si no ho fa, no haurà comportat cap pèrdua significativa per a ell⁹.

Alguns autors, per exemple, Carlos Santiago Nino i Macario Alemany, no estan d'acord amb la terminologia usada per Joel Feinberg i Ronald Dworkin per diferenciar les accions que persegueixen impedir un dany de les que persegueixen un ideal de vida, ja que consideren que les segones no es poden anomenar paternalistes, i estableixen aquesta diferenciació amb els termes *paternalisme* i *perfeccionisme* o *moralisme moral*¹⁰.

La meua proposta manté la diferenciació entre aquests dos grans tipus d'accions en què la majoria dels autors coincideixen, però ho fa amb els conceptes accions coercitives protectores de primer nivell i accions coercitives perfectores de primer nivell, perquè, tal com explicaré més endavant, els considero més precisos. Les accions coercitives protectores de primer nivell són accions que limiten la intimitat o llibertat d'una persona o persones sense el seu coneixement o consentiment per proporcionar-los o mantenir-los béns bàsics. Les perfectores, en canvi, limiten la seva intimitat o llibertat a fi de proveir-los, mantenir-los o augmentar-los béns que estan per sobre dels bàsics.

Així mateix, l'observació de R. Dworkin sobre les accions del paternalisme crític coercitiu configuraran dues de les cinc diferències que s'assenyalaran entre les accions coercitives protectores i les perfectores de primer nivell: a diferen-

cia de les primeres, aquestes últimes s'han de fer sempre durant un termini de temps curt i no han de restringir significativament les opcions inicials en cas que l'acceptació no arribi mai.

En la *teoria de la justícia*, John Rawls defineix el paternalisme com els principis i accions que els grups establirien i autoritzarien en la posició original per protegir-se contra la feblesa o les falles de la seva raó i de la seva voluntat. La *posició original* o *vel de la ignorància* de Rawls, com se sap, és una situació prenatal hipotètica en què els subjectes establirien, abans de néixer, els principis que han de regir una societat sense saber quin tipus de cos i ment tindran, ni quines contingències caracteritzaran el seu naixement i itinerari de vida (on naixeran, quines capacitats tindran, com serà la seva família, quins recursos afectius, educatius, econòmics i socials tindran, quines malalties contractaran, etc.). «Fins i tot suposaré —diu Rawls— que els mateixos membres del grup no coneixen les seves concepcions sobre el bé ni les seves tendències psicològiques especials. Els principis de la justícia s'amaguen darrere d'un vel d'ignorància»¹¹. La posició original se sol comparar amb el que la teoria tradicional del contracte social ha anomenat estat de naturalesa; no obstant això, i com adverteix el mateix Rawls, no està pensada com una situació històricament real, sinó merament hipotètica.

D'entre les crítiques que ha rebut la posició original de Rawls, cal destacar aquí la de Michael Sandel i Esperanza Guisán. Per Sandel, la proposta de Rawls és irreal, perquè escollir principis de justícia requereix persones proveïdes de virtuts i moral ciutadana, que solament és possible adquirir després de la posició original. «La justícia com a equitat —diu Sandel— concep la unitat del jo com quelcom establert prèviament, dissenyat amb anterioritat a l'elecció que aquest fa en el curs de la seva experiència»¹². Per la seva banda, Guisán assenyala que res garanteix que aquests éssers racionals optin per establir normes que responguin a una societat justa i igualitària. Podrien optar per una societat com l'actual i, com a jugadors empedreïts, assumir el risc de patir l'infortuni de la pobresa o la discapacitat a canvi de la sort de la riquesa o la perfecció en un món de contrastos. «De fet —escriu Guisán—, les societats capitalistes extremes funcionen amb el supòsit que el risc és *racional* i rendible, reduint al mínim les prestacions i serveis socials proporcionats per l'estat»¹³.

La proposta de Rawls ens serà útil quan analitzem la tercera de les cinc condicions que han de complir-se perquè una acció coercitiva protectora i perfectora de primer nivell pugui estar justificada èticament: se sap o es pot presumir raonablement que la persona o persones donarien el seu consentiment a aquesta acció si disposessin de la llibertat reflexiva necessària, és a dir, si no tinguessin febleses o falles en la seva raó o voluntat.

En «Legal paternalims» (1971), Joel Feinberg va establir una diferenciació entre paternalisme dur (o fort) i paternalisme tou (o feble o suau) que ha donat motiu a moltes anàlisis i controvèrsies. Anomena paternalisme dur les inter-

vencions concebudes «per protegir adults competents, contra la seva voluntat, de les conseqüències danyoses de les seves eleccions i empreses, encara que siguin plenament voluntàries», i considera que mai hi ha raons vàlides moralment que ho justifiquin; i anomena paternalisme tou, que preferiria no anomenar així perquè diu que sembla paternalisme sense ser-ho, que sí pot estar moralment justificat, les intervencions en què hi ha un dèficit en la voluntat de la persona o persones, que pot provenir de creences errònies, ignorància, compulsió, alienació transitòria o incapacitat intel·lectual¹⁴.

Les accions coercitives protectores i perfectores de primer nivell que s'analitzaran en les pàgines següents corresponen a aquest mal anomenat paternalisme tou —segons Feinberg—, perquè es refereixen a persones que no tenen plena llibertat reflexiva, tal com assenyala la segona de les cinc condicions que han de complir-se perquè puguin estar èticament justificades (la persona o persones no tenen la llibertat reflexiva per comprendre els danys, riscos o beneficis d'allò que fan, no fan, volen fer o se'ls proposa).

Abans de finalitzar aquest recorregut brevíssim per les principals aportacions de la filosofia moral, política i del dret respecte al paternalisme, és necessari esmentar el paternalisme llibertari i l'autopaternalisme. El paternalisme llibertari (*softer paternalism*) és una proposta de Cass R. Sunstein i Richard H. Thaler¹⁵ que parteix de la constatació de la nostra racionalitat imperfecta. En totes les nostres decisions influeixen factors dels quals no ens adonem, la qual cosa provoca que prenguem decisions que no prendríem si haguéssim parat esment, o disposéssim de tota la informació, de capacitats cognitives il·limitades o d'un autocontrol absolut. Com que això és inevitable, el paternalisme llibertari considera legítim que les institucions públiques i privades en siguin conscients i ho utilitzin almenys per influir en la conducta de la gent a fi de fer la seva vida més llarga, més sana i millor amb el que anomenen petites empentes (*nudges*), barates i fàcils d'evitar per la persona o persones a les quals van dirigides, sense prohibir ni limitar cap opció. Aquests autors posen com a exemple que, com que és inevitable que l'ordre dels aliments en un bufet influeixi en el que les persones escolliran per menjar, el paternalisme llibertari proposa ordenar-los de manera que s'incentivi el consum dels més saludables, sense evitar els que no ho són o no ho són tant¹⁶. Les petites empentes del paternalisme llibertari pretenen contrarestar els heurístics i biaixos imperceptibles que influeixen i determinen les decisions, i ajudar el sistema reflexiu de les persones a controlar el seu sistema intuïtiu o automàtic en la presa de decisions¹⁷. Com veurem més endavant, les petites empentes se situen en la franja més baixa de les accions coercitives i són bàsiques en les accions perfectores.

L'autopaternalisme, anomenat també estratègia d'Ulisses, contracte d'Ulisses, control de si mateix o lligam amb si mateix, també parteix de la constatació de la nostra racionalitat imperfecta. Jon Elster n'ha dit que és una manera de pal·liar la nostra incapacitat per identificar i analitzar totes les variables, heurístics i biaixos que influeixen o que són necessaris en les nostres anàlisis

i decisions. D'altra banda, som éssers racionals que no actuem sempre com a tals perquè la nostra voluntat és feble. Davant això, el millor és lligar-se a si mateix a fi d'aconseguir o augmentar la racionalitat per mitjans indirectes¹⁸: per exemple, mitjançant els registres d'interdiccions d'accés al joc, una base de dades que permet a les persones ludòpates autoritzar que se'ls prohibeixi l'entrada en establiments de joc amb accés controlat; o mitjançant els pactes amb els amics en sortir de festa perquè el qui conduirà en tornar no begui i impedeixi conduir als altres si volen fer-ho; o, en fi, mitjançant la imposició de portar el cinturó de seguretat. Així doncs, algunes accions coercitives de primer nivell podrien ser autoprotectors i fins i tot autoperfectores.

2.2. Una altra terminologia: paternalisme i accions coercitives protectores i perfectores de primer nivell

Considero que en l'àmbit psicosocioeducatiu i sociosanitari és molt més adequat parlar d'accions protectores i perfectores (o de millora) de primer nivell per referir-se a allò que la filosofia moral i jurídica denomina accions paternalistes o paternalisme, i reservar aquest terme per referir-se a una actitud o disposició del «jo» o del «nosaltres» enfront d'un «altre» o «uns altres» que s'identifiquen o estigmatitzen com a incapaços de prendre decisions o de fer alguna cosa, malgrat poder fer-ho (amb suports o sense), imposant-los d'una o altra manera proteccions o models de vida bona per amor o commiseració. La condició «malgrat poder fer-ho (amb suports o sense)» és important, ja que prendre decisions per un nadó o per una persona en estat de coma no és paternalisme en el meu ús sinó una acció protectora o perfectora.

El paternalisme és, en qui l'exerceix, una disposició que pot anar des de l'anul·lació del propi jo, que viu lliurat al benestar de l'altre necessitat, fins a un deliri de grandesa que oprimeix en nom de la veritat i la salvació. I és incapacitant en qui s'exerceix, ja que arriba a convèncer-lo que és incapaç de servir-se de la seva pròpia voluntat. El paternalisme sol generar una relació de dependència mútua: seguint Hegel, és una relació d'amo i serf que fa que tots dos comparteixin la mateixa presó de dependència.

Malgrat el lema kantià que la Il·lustració és la sortida de l'ésser humà de la seva culpable minoria d'edat (1784), que la Declaració Universal de Drets Humans (1948) va proclamar, entre altres, el dret a la dignitat, la intimitat i la llibertat, i que la Constitució espanyola (1978) els va establir com a drets fonamentals, per esmentar solament alguns exemples, al nostre país va caldre esperar la Llei 14/1986 general de sanitat per iniciar la batalla legal contra el paternalisme professional en establir el dret dels pacients a ser tractats amb dignitat, a disposar de totes les dades personals que es tingui sobre ells i a decidir sobre la seva pròpia salut.

En el meu ús, el paternalisme és una actitud o disposició que es manifesta amb accions protectores o perfectores. No obstant això, una acció coercitiva protectora o perfectora injustificada èticament no és necessàriament paternalista,

ja que pot ser fruit d'un error de diagnòstic (per exemple, considerar que la persona no pot prendre la decisió o fer l'acció), o d'un error en el tractament (es podrien aconseguir els mateixos resultats sense necessitat de l'acció coercitiva), o d'un règim autoritari (per exemple, una institució carcerària).

Les raons que em porten a fer la distinció entre paternalisme i accions coercitives protectores i perfectores de primer nivell són:

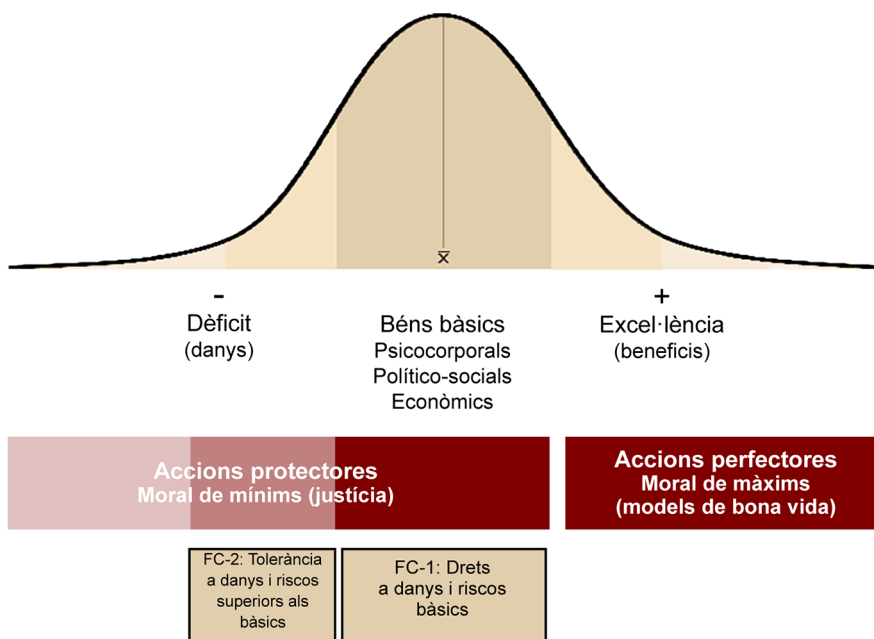
1) Permet reservar el terme *paternalisme* per a una actitud o disposició que cap altre concepte, per exemple, autoritarisme o despotisme, aconsegueix aparaular, cosa que augmenta la precisió del llenguatge i, per tant, de l'anàlisi.

2) Dilueix el problema existent en l'àmbit de la filosofia moral i del dret sobre si el que ells anomenen paternalisme inclou el perfeccionisme o no¹⁹. En la meua conceptualització, aquest problema desapareix perquè el paternalisme, les accions protectores i les accions perfectores queden diferenciades clarament.

3. Distinció entre accions protectores i accions perfectores (o de millora)

En l'àmbit de les decisions coercitives és necessari distingir accions protectores d'accions perfectores (o de millora), perquè, com veurem més endavant, les condicions per determinar-ne la correcció o incorrecció ètica són diferents.

Figura 2. Llinars de béns



Font: elaboració pròpia

La distinció entre accions protectores i perfectores solament és possible establint un llindar de béns bàsics, que poden ser psicocorporals (constitució física i sensitiva, salut física i mental, capacitat cognitiva, etc.), politicosocials (caràcter, valors, coneixements, llibertat, intimitat, etc.) i econòmics (habitatge, alimentació, vestit, oci, etc.)²⁰. A partir d'aquest llindar de béns bàsics, totes aquelles accions encaminades a proporcionar-los o mantenir-los es consideren protectores, i totes aquelles encaminades a ampliar-los, perfectores. Així mateix, del gaudi d'aquests béns bàsics es desprenen uns danys o riscos bàsics (viure comporta el dany d'envellir, habitar en una casa el risc que es desplomi, l'amor el risc del desamor, etc.).

En una societat democràtica, social i de dret, els béns bàsics (per exemple, l'educació, la salut, el treball o l'habitatge) estan protegits, d'una manera o altra, per l'ordenament polític i jurídic. L'Administració pública ha de garantir-los o procurar proveir-los, les persones que no els aconseguen tenen dret a un tracte preferencial (per exemple, les polítiques d'acció positiva respecte

a les persones amb diversitat funcional), i atemptar contra alguns d'ells (per exemple, agredir o robar una persona o negar l'accés a l'educació bàsica) pot constituir un delicte.

No hi ha dubte que la llista de béns bàsics és relativa a l'època, territori i fins i tot a les persones. Però això no impedeix que una època i un territori estableixin quins són els que considera bàsics per a tota la ciutadania. Avui, i al nostre país, es consideren béns bàsics tenir cobertura sanitària gratuïta en aquelles qüestions fonamentals de la salut o assistir a l'escola de sis a setze anys (béns psicocorporals), la intimitat i la llibertat de les persones (béns politicosocials), poder menjar cada dia (bé econòmic). Així doncs, si un infant no rep les habilitats i els coneixements bàsics que s'adquireixen a l'escola de sis a setze anys, es considera que pateix un dany, la qual cosa motiva una intervenció protectora de l'Administració pública.

En algunes situacions, els deures o obligacions amb els altres requereixen no solament protegir-los d'alguns danys, sinó ajudar-los a adquirir maneres de ser, de fer i de viure millors, la qual cosa ens porta a les accions perfectores. Continuant amb l'exemple anterior, acudir al conservatori de música, a una acadèmia d'anglès, a atletisme o a la parròquia s'han de considerar accions perfectores, ja que persegueix una formació musical, idiomàtica, física o moral que va més enllà de la bàsica que es dona als centres educatius ordinaris²¹.

Algunes persones poden considerar que establir un llindar de béns bàsics a partir del qual parlar de dèficit i excel·lència, com acabo de fer, és una mètrica social extraviada i fins i tot perversa que porta a classificar els éssers humans en inferiors i superiors. No hauria de ser necessari insistir que aquí no es parla de persones sinó de béns, entre els quals hi ha efectivament capacitats. Considerar que és millor poder caminar que no poder fer-ho (béns corporals), o que és millor no tenir una disfunció intel·lectual que tenir-la (béns psíquics), o que és millor tenir un habitatge que no tenir-lo (béns econòmics), no porta necessàriament al menyspreu d'aquelles persones que no disposen d'aquests béns; també porta a l'ajuda, els suports, la solidaritat, l'equitat i les polítiques d'acció positiva. No és possible viure ni relacionar-se correctament amb els altres i amb el món sense distingir entre el millor i el pitjor, el benefici i la nociu, la correcció i la incorrecció, el dèficit i l'excés. El perill no està a utilitzar aquestes categories, sinó a utilitzar-les sense saber-ho (que és el que a vegades fan els que les critiquen) o a aplicar-les incorrectament (que és el que fan els anomenats capacitistes). A «¿Discapacidad o diversidad funcional?»²² vaig exposar la meua crítica als models biològic i social i a la radicalització d'aquest, que vaig anomenar social-hermenèutic; vaig reconèixer l'enorme contribució del model social i em vaig situar en el que considero, de moment, model més científic i raonable: el biopsicosocial. D'altra banda, i com va assenyalar Charles Taylor, per identificar i justificar drets és necessari reconèixer certes capacitats com a valuoses i, en conseqüència, protegir-les i ampliar-les²³. Lobato Galindo té raó quan diu: «Els qui ens desplacen de manera diferent, els qui

reben les sensacions d'una altra manera o els qui interpreten el món de manera molt diferent, no tenim perquè estar malalts: podem ser feliços, podem estimar i ser estimats, podem aportar coses, fins i tot prendre iniciatives i ser útils. Va néixer el que es coneix com a vida independent»²⁴. No obstant això, desplaçar-se en cadira de rodes, ser sord, tenir una deficiència intel·lectual o una malaltia mental no és solament una manera diferent de desplaçar-se, de rebre sensacions o d'interpretar el món, sinó una manera pitjor. Si fos només una qüestió de diversitat, s'hauria de respectar la decisió d'aquelles mares i pares que oferissin als fills aquestes diversitats. Si fos només una manera diferent de desplaçar-se, ¿quines raons tindríem per no permetre que a aquelles mares i pares volguessin provocar una paràlisi motora a la seva filla o fill i, en canvi, no immiscir-nos en si fomenten que camini o vagi en bicicleta, patinet, cotxe, vaixell o avió? Si només fos una manera diferent de rebre sensacions, ¿quines raons tindríem per no permetre que li provoquessin la sordesa i, en canvi, no immiscir-nos en si fomenten que estimi la música, un tipus de música, el silenci, la pintura, la dansa, el massatge corporal, etc.? Si només fos una manera diferent d'interpretar el món, ¿quines raons tindríem per no permetre que li provoquessin una esquizofrènia i, en canvi, no immiscir-nos en si l'eduquen en la creença en Déu, en l'agnosticisme o en l'ateisme militant?

Les accions protectores i perfectores poden ser coercitives o no. Són coercitives quan es fan sense el coneixement o consentiment informat i lliure de la persona en què s'exerceixen. Obligar una nena a anar a escola durant l'etapa d'educació bàsica és una acció coercitiva protectora, perquè persegueix que adquireixi els coneixements i les habilitats que es consideren bàsiques, mentre que obligar-la a anar al conservatori de música és una acció coercitiva perfectora, perquè es persegueix que adquireixi coneixements i habilitats musicals superiors als bàsics que aprèn a l'escola. Per aquest motiu, quan l'Administració pública detecta un infant desescolaritzat, emprèn mesures de protecció que justifiquen la seva ingerència, mentre que no és de la seva incumbència si va o no va al conservatori de música.

En el núvol de possibles conceptes per designar les accions que no disposen del coneixement o consentiment de les persones afectades, hi ha «coacció» (força o violència que es fa a algú per obligar-lo al fet que digui o executi alguna cosa), «coerció» (pressió exercida sobre algú per canviar la seva voluntat o la seva conducta), «persuasió» (induir, moure, obligar algú amb raons a creure o fer alguna cosa), «seducció» (persuadir algú amb argúcies o afalacs per a alguna cosa), etc. M'he inclinat per coerció, que, mentre que és una pressió exercida sobre algú per canviar la seva voluntat o la seva conducta, pot incloure un ampli ventall de modalitats (força, engany, pressió, persuasió, seducció, inducció, etc.) i intensitats.

No és sempre fàcil saber quan s'ha de deixar de parlar d'ajuda o suport i és necessari començar a fer-ho de coerció. En la intensitat més baixa d'aquesta se situen les accions d'inducció o seducció, per exemple, les «petites empentes»

del paternalisme llibertari de C. R. Sunstein i R. H. Thaler²⁵, del qual ja he parlat anteriorment, o els cartells publicitaris contra el tabac o el masclisme, que, si estan ben dissenyats i situats, no és possible deixar de veure. En l'altre extrem de l'escala, caldria situar les accions de força (no de violència), per exemple, la immobilització física d'una persona amb un episodi de descompensació psicològica greu i violent.

Poques persones tenen dubtes que les accions coercitives protectores són necessàries èticament en algunes situacions. No obstant això, no passa el mateix respecte a les perfectores, sobretot quan es dirigeixen a persones adultes. Tornarem en això en l'apartat 5 («Accions coercitives perfectores de primer nivell»).

4. (i) Accions coercitives protectores de primer nivell

Les reflexions i pautes que s'assenyalen aquí són per a quan s'arriba a la situació en què tots els suports possibles, aplicats de manera honesta i professional, han fracassat i és necessari decidir si es deixa que la persona executi la seva voluntat o si, contràriament, es pren una decisió substitutiva. Aquestes reflexions i pautes no es poden utilitzar en cap cas per escurçar el trajecte i la qualitat dels suports.

Les accions coercitives protectores de primer nivell són accions que limiten la intimitat o llibertat d'una persona o persones sense el seu coneixement o consentiment informat i lliure per proporcionar-los o mantenir-los béns bàsics (o, el que és el mateix, per evitar-los, reduir-los, reparar-los o eliminar-los danys o riscos). Limiten la intimitat quan, per exemple, una persona ens explica quelcom que pot implicar-li un dany, ens demana que no ho diguem a ningú i trenquem el secret perquè considera que és la millor manera de protegir-lo; i limiten la llibertat quan, per exemple, s'evita que algú es tiri per la finestra després d'anunciar-li una molt mala notícia.

Un dels grans temes d'anàlisi de la filosofia moral, política i del dret gira entorn de les condicions que han de complir-se perquè aquest tipus d'accions, que ells anomenen paternalistes, estiguin justificades èticament. Beauchamp i Childress consideren que «una acció paternalista pot estar justificada solament si: *a*) els danys que s'evita que passin o els beneficis que s'ofereixen a la persona sobrepassen la pèrdua d'independència i la sensació d'invasió causada per la intervenció; *b*) l'estat de la persona limita seriosament la seva capacitat per prendre decisions autònomes; *c*) la intervenció està justificada universalment en les mateixes circumstàncies rellevants, i *d*) el beneficiari de l'acció paternalista ha consentit, consentirà o consentiria si tingués racionalitat, aquelles intervencions que actuen en el seu benefici»²⁶.

Per a Manuel Atienza, «una conducta o una norma paternalista està justificada èticament si i solament si: *(a)* està encaminada realment cap a la consecució del bé objectiu d'una persona o una col·lectivitat; *(b)* l'individu o la col·lectivitat a la qual s'aplica o destina la mesura no pot donar el seu consentiment perquè té algun tipus d'incapacitat bàsica —transitòria o no—, i *(c)* es pot presumir racionalment que aquests donarien el seu consentiment si no estiguessin en la situació d'incapacitat indicada en el punt *(b)* i —per tant— coneguessin realment quin és el seu bé»²⁷.

Alemany, per la seva banda, sosté que una interferència paternalista està justificada si compleix aquestes tres condicions: «1) X és una mesura idònia i necessària, en el sentit que evita que B es danyi a si mateix o incrementi el risc de

danys (essent aquests danys de tipus físic, psíquic o econòmic) i no hi ha una manera alternativa no paternalista i de cost raonable per evitar aquests danys; 2) la tendència a la producció d'aquests danys o l'increment de risc de danys té la font en un estat d'incapacitat bàsica del subjecte B; i 3) es pot presumir racionalment que B prestaria el seu consentiment tant a la possibilitat general de ser tractat paternalistament per A en certes ocasions com al contingut concret de X, si no estigués en una situació d'incompetència bàsica»²⁸.

Abans de continuar, és necessari fer dos advertiments:

1) La meua proposta se circumscriu a l'àmbit de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària. Seria erroni utilitzar-la per analitzar altres problemes de l'ampli ventall que abraça el que s'ha anomenat paternalisme jurídic, per exemple, si és correcte èticament que l'Estat obligui a portar cinturó de seguretat o prohibeixi la prostitució.

2) Que una acció pugui estar justificada èticament significa que algunes vegades el professional està obligat a fer-la, no que sigui quelcom optatiu que, si es fa, estarà bé, sinó que s'ha de fer i seria una irresponsabilitat professional i potser jurídica no fer-ho.

4.1. Cinc condicions perquè una acció coercitiva protectora de primer nivell estigui justificada èticament

En aquest apartat es descriuen les cinc condicions que han de donar-se perquè una acció coercitiva protectora pugui estar justificada èticament. No obstant això, considero que no són suficients per si soles i que s'ha de considerar també la possibilitat de dues excepcions: la primera l'he anomenada «dret a danys i riscos bàsics» (§ 4.2), i la segona, «tolerància a danys i riscos superiors als bàsics en persones majors d'edat» (§ 4.3).

4.1.1. L'acció coercitiva és necessària, eficaç, eficient (o idònia), proporcionada i respectuosa

Aquesta primera condició parteix d'un mandat ètic i jurídic: el deure ajudar aquelles persones que no tenen, o veuen perillar, els seus béns bàsics (drets). No obstant això, correspon a l'anàlisi tecnocientífica determinar si es compleixen o no les condicions per activar aquest deure i quin dels cursos d'acció possibles és més eficaç, eficient, proporcionat i respectuós.

1) **Hipotèticament necessària.** L'acció coercitiva analitzada protegiria béns bàsics de la persona o persones a les quals s'aplica i s'haurien esgotat, o no són possibles, accions de suport que fariein innecessària la coerció. L'acció coercitiva s'ha de considerar necessària hipotèticament, ja que solament adquirirà la condició de necessària quan l'anàlisi tecnocientífica hagi establert que és la

millor de totes les possibles quant a efectivitat, eficiència i proporcionalitat. S'han d'identificar, clarament i objectivament, els béns o drets que es defensen i que poden arribar a justificar la limitació del dret a la intimitat o a la llibertat.

2) Eficax. Hi ha indicadors objectius que l'acció coercitiva proporcionarà o mantindrà realment béns bàsics o, el que és el mateix, que evitarà, reduirà, repararà o eliminarà danys o riscos a la persona o persones a les quals s'aplica.

3) Eficient (o idònia). No és possible una acció alternativa que no sigui, o que sigui, menys coercitiva o més afí a les preferències de la persona o persones, amb resultats comparables. L'eficiència comporta que s'han esgotat totes les formes d'ajuda i suport possible per aconseguir-ho sense cap tipus de coerció i que s'ha fet de manera professional i honesta.

4) Proporcionalada. Els danys o riscos que l'acció coercitiva evitarà, reduirà, repararà o eliminarà són significativament superiors als danys, riscos i molèsties que provocarà. Entre aquests danys i riscos s'ha de considerar també l'impacte (la vivència subjectiva) que l'acció coercitiva provocarà en la persona o persones a les quals s'aplica.

5) Respectuosa. La coerció no atempta contra la dignitat de la persona o persones i s'aplica amb consideració i afecte. Aquí «respectuosa» no es refereix a respectar la voluntat de la persona o persones. Si fos així, no hi hauria cap acció coercitiva justificada èticament (recordeu que estem analitzant precisament les condicions que han de donar-se perquè no atendre la voluntat d'una persona estigui justificat èticament).

4.1.2. La persona o persones no tenen la llibertat reflexiva per comprendre els danys o riscos d'allò que fan, no fan o volen fer

Aquesta segona condició parteix de dos mandats ètics i jurídics: el deure de respectar la intimitat i llibertat de les persones, i el deure de protegir aquelles persones que no tenen la llibertat reflexiva necessària per defensar els seus drets. No obstant això, correspon a l'anàlisi tecnocientífica determinar si una persona no pot comprendre, malgrat els suports rebuts, la magnitud dels danys o riscos de l'acció que pretén fer o es nega a fer.

Respectar la intimitat i la llibertat d'una persona és un deure, i qualsevol excepció a aquest deure s'ha de justificar, demostrar. En termes jurídics, la càrrega de la prova per a l'excepció recau en la persona o persones que autoritzaran o faran l'acció coercitiva.

Per fer aquesta anàlisi, és necessari tenir en compte almenys tres variables: (i) la magnitud del dany o risc, (ii) les circumstàncies del moment i (iii) la competència cognitiva de la persona per a l'acció analitzada (vegeu el tema «Llibertat»).

No obstant això, la falta de llibertat reflexiva per comprendre els danys o riscos d'allò que es fa, no es fa o es vol fer, no justifica sempre una acció coercitiva protectora. De vegades, els desitjos s'imposen a la raó, la qual cosa dona motiu a les dues excepcions: el dret a danys i riscos bàsics (§ 4.2) i la tolerància a danys i riscos superiors als bàsics (§ 4.3).

4.1.3. Se sap, o es pot presumir raonablement, que la persona o persones donarien el seu consentiment a l'acció coercitiva protectora si disposessin de la llibertat reflexiva necessària

Aquesta condició parteix del mandat ètic de respectar la llibertat de les persones i, per tant, les decisions sobre la seva pròpia vida. En l'anàlisi d'aquesta tercera condició poden donar-se tres grans supòsits:

1) Que la persona sigui adulta i tingui un passat conegut de llibertat reflexiva (situacions d'incapacitat sobrevinguda). En aquestes situacions, s'ha de recórrer a les seves voluntats anticipades, anhels, història personal o preferències conegudes o intuïdes, adaptant-hi tan bé com sigui possible l'acció coercitiva.

2) Que la persona sigui adulta i no tingui passat amb llibertat reflexiva o no es conegui. Quan no hi ha un passat al qual remetre's, perquè es desconeix o es tracta d'una persona amb una disfunció intel·lectual congènita greu, podem afrontar la situació posant-nos en el seu lloc. Però no mitjançant la denominada regla d'or de l'ètica («no facis als altres el que no vulguis que et fassin a tu»), ja que els altres poden desitjar coses que nosaltres avorrim o poden considerar indesitjable coses que a nosaltres ens encanten, sinó mitjançant l'exercici que John Rawls denomina posició original i que ja ha estat explicat anteriorment: que la persona sigui un nen o una nena. En aquestes situacions es pot presumir raonablement que quan sigui gran estarà d'acord amb l'acció coercitiva feta per evitar-los, reduir-los, reparar-los o eliminar-los un dany o risc o per provocar-los un benefici o possible benefici.

4.1.4. L'acció coercitiva protectora no vulnera drets d'altres persones, tret que aquestes ho consentin de manera lliure i informada

Els autors que han reflexionat sobre el que anomenen paternalisme jurídic justificat èticament no tenen en compte aquesta quarta condició. Se suposa que donen per fet que una acció protectora o perfectora no pot vulnerar drets d'altres persones. No obstant això, considero necessari afegir com a quarta condició que una acció coercitiva protectora no pot vulnerar drets de tercers

persones, tret que aquestes ho autoritzin de manera lliure i informada, ja que hi ha persones que per amor o solidaritat se sacrifiquen, en més o menys grau, per unes altres.

4.1.5. L'acció coercitiva protectora provoca un malestar moral raonable en qui la decideix o la fa

La coerció ha de provocar en els qui la decideixen o fan un malestar moral raonable (o, si es prefereix, un malestar moral tènue).

Aquesta cinquena condició tampoc apareix en els autors consultats que reflexionen sobre el que denominen paternalisme jurídic, i és comprensible que sigui així, ja que no es pot demanar als funcionaris de l'estat, per exemple, que sentin un malestar raonable cada vegada que imposen un deure administratiu. No obstant això, les accions coercitives que s'analitzen aquí van dirigides a professionals de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària que tenen el deure ajudar les persones que atenen, respectant els seus drets.

El malestar moral raonable és un mecanisme d'alerta necessari que assenyala a professionals i persones ateses que s'han traspasat uns límits no desitjats. Als primers els indica que és una imposició que no pot formar part d'una normalitat impensada i insensible, que han d'estar atents a la situació de l'altre i que han de continuar buscant formes alternatives de protecció. Per a les persones ateses, el malestar moral raonable del professional o dels professionals comporta un senyal de reconeixement i estimació.

4.2. Primera excepció: dret a danys i riscos bàsics

Totes les persones majors d'edat sense capacitat per comprendre els danys o riscos que els comporta una acció o un tipus de vida, i els infants subjectes a tutela administrativa, haurien de poder fer, si ho volen, accions que comportin danys o riscos bàsics²⁹, independentment de si tenen o no llibertat reflexiva per considerar-los. Els danys o riscos bàsics són els que es considera normal i raonable assumir en l'activitat analitzada i per a una població de referència (la que assumeix els danys o riscos) amb similars possibilitats per evitar o reduir el dany en cas que es produeixi i per afrontar les conseqüències.

Qui viu en llibertat s'arrisca i s'equivoca en major o menor grau. La llibertat permet o comporta la possibilitat de provocar-se danys, de córrer riscos, d'equivocar-se. Per necessitat, plaer o obertura a la vida, mengem el que no hauríem de menjar, fem amistats de les quals després ens penedim, ens enamorem i patim desamors, anem amb bicicleta i de vegades caiem, etc. Són danys o riscos bàsics produïts o associats a béns bàsics que la majoria de les vegades s'assumeixen no a partir de la reflexió o amb la reflexió, sinó del simple desig. La llibertat d'acció no es regeix únicament per la raó (voluntat reflexiva)

sinó pel desig (voluntat irreflexiva), i hi ha desitjos que comporten danys o riscos que la majoria de les persones raonables assumeix perquè ajuden a tenir una vida millor.

La majoria de les accions amb danys o riscos bàsics generen experiències i aprenentatges valuosos per a la persona, fins i tot quan el risc es converteix en un dany bàsic esdevingut. Per exemple: quan un infant cau, aprèn les conseqüències d'algunes accions i els límits del propi cos. Per aquest motiu es parla de sobreprotecció per designar un tipus de protecció que impedeix fer accions que es consideren beneficioses per a la persona malgrat els riscos que comporten; i fins i tot es parla de sobreprotecció per referir-se a una protecció que impedeix experimentar danys reduïts que es consideren bons per a l'aprenentatge.

Seria un error considerar que els danys i riscos bàsics són sempre petits. La seva magnitud (entesa com a grau, importància o mesura) pot oscil·lar de molt petita a molt elevada. Per exemple, quan un infant va en l'autobús escolar, els riscos bàsics se situen en un ventall que va des que un company el molesti una miqueta al fet que l'autobús s'estavelli i mori. La relació entre els danys i els riscos bàsics és inversament proporcional: si la probabilitat que el dany es produeixi és molt elevada, la magnitud del dany ha de ser molt petita; si la magnitud del dany és molt elevada, la probabilitat que es produeixi ha de ser molt petita. Anar amb autobús escolar és normal i raonable perquè la probabilitat que els infants es molestin una mica entre ells és molt elevada, mentre que la probabilitat que l'autobús pateixi un accident i algun infant mori és molt reduïda.

Les persones majors d'edat sense capacitat per comprendre els danys o riscos que els comporta una acció o un tipus de vida, moltes vegades són protegides i es protegeixen de qualsevol dany o risc, fins i tot dels bàsics. A aquest paternalisme se li ha afegit últimament el proteccionisme mediàtic i jurídic: se les protegeix de qualsevol dany o risc no pel seu bé o solament pel seu bé, sinó pel bé de les persones o organitzacions que exerceixen funcions de suport o guarda a fi d'evitar escàndols mediàtics o denúncies (accions defensives).

Per què excloc del dret danys i riscos bàsics dels infants que viuen amb les seves famílies? O, dit d'una altra manera, ¿per què no protegeixo els infants tutelats per l'Administració pública de les accions que volen fer i que comporten danys o riscos bàsics? Perquè ni les experiències i aprenentatges valuosos que poden comportar els danys i riscos bàsics, ni aquests danys i riscos, tenen prou magnitud per justificar una ingerència coercitiva de l'estat en l'acció familiar. No obstant això, i ja que la sobreprotecció no és desitjable educativament, els infants amb els quals l'Administració pública té responsabilitats de tutela han de poder viure les experiències i aprenentatges de les accions amb danys i riscos bàsics.

De vegades, són necessàries accions d'ajust per aconseguir que els danys o riscos es converteixin en bàsics. Per exemple, entre els riscos d'una excursió a la platja d'un grup de persones amb diversitat intel·lectual hi ha que durant el trajecte l'autobús pateixi un accident o que, una vegada a la platja, algú s'ofegui. Excepte situacions excepcionals de comportaments disruptius per part dels passatgers, la probabilitat que l'autobús pateixi un accident és la mateixa que la d'un grup de persones sense diversitat intel·lectual i, per tant, no és necessària cap acció d'ajust. No obstant això, podria passar que el risc que algun s'ofegués fos objectivament superior al risc bàsic, per exemple, perquè la majoria d'ells no saben nedar, la qual cosa podria corregir-se augmentant el nombre d'acompanyants o anant a una platja de poca profunditat. En aquestes situacions, i quan el risc és bàsic, no hauria de ser necessària l'autorització dels guardadors o tutors. Amb el desig d'anar d'excursió de la persona amb diversitat intel·lectual major d'edat i la notificació a la família, hauria de ser suficient.

És necessari recordar aquí l'observació feta en parlar de la distinció entre «perill» i «risc» (vegeu el tema «Llibertat»): a les persones sense plena llibertat reflexiva per a algunes qüestions se les ha de protegir, en la mesura del possible i raonable, dels perills, però no necessàriament dels riscos.

4.3. Segona excepció: tolerància a danys i riscos superiors als bàsics

Cada persona és feliç a la seva manera i el seu benestar depèn en gran manera de si fa el que ha triat. Hi ha tipus de vides que comporten danys o riscos significatius i, tot i així, els qui les viuen les prefereixen a d'altres molt més segures. Són decisions o tipus de vida que considerem personalíssims i que respectem. Per què no hauríem de fer-ho amb les persones amb una limitació jurídica de la capacitat d'obrar? Les persones adultes sense llibertat reflexiva per entendre que les accions o el tipus de vida que volen fer comporten danys o riscos superiors als bàsics, poden fer aquestes accions o portar aquest tipus de vida? Poden o han de tolerar-se danys o riscos superiors als bàsics en persones amb una limitació jurídica de la capacitat d'obrar? Viure la vida que a un li agrada viure és un privilegi de les persones amb llibertat reflexiva? Les ganes de fer-ho, el desig, no són suficients o fins i tot determinants, o es necessita la raó? Quines condicions haurien de complir-se per fer-ho? En la nova mirada que la Convenció sobre els drets de les persones amb discapacitat comporta per a les persones amb diversitat intel·lectual, aquest és un dels temes més espinosos.

Considero que pot haver-hi situacions en què estigui justificat èticament tolerar³⁰ la voluntat d'una persona adulta sense llibertat reflexiva per a una acció o tipus de vida que li comporti danys o riscos superiors als bàsics. Per a això, en l'anàlisi de les cinc condicions que han de complir-se perquè una acció coercitiva protectora de primer nivell pugui estar justificada èticament, haurien de donar-se aquests tres factors: en l'anàlisi de la primera condició, (i) que la persona serà significativament més feliç, o menys infeliç, fent el que vulgui; en l'anàlisi de la segona i tercera condició, (ii) que hi ha un desig persistent i

significatiu per part de la persona de fer l'acció o viure la vida que desitja, i, en l'anàlisi de la quarta condició, (iii) que els recursos i suports que es requereixen, si es requereixen, són lícits.

Per exemple, el compliment estricte de les cinc condicions que han de donar-se perquè una acció coercitiva protectora de primer nivell pugui estar justificada èticament podria emparar que totes les persones amb malaltia mental que viuen al carrer fossin ingressades en institucions en contra de la seva voluntat. La segona excepció ho impedeix.

Abans de descriure cadascun dels tres factors que permeten aquesta segona excepció, permeteu-me fer dues observacions sobre l'aptitud dels professionals a l'hora d'abordar aquestes situacions:

- La tolerància a riscos superiors als bàsics solament és possible si el professional no es considera cridat a complir deures metafísics, sia de Déu, la justícia o l'ideal propi de vida bona. Els qui s'adhereixen de manera incondicional a creences i deures metafísics troben bones raons per aixafar els desitjos concrets de les persones que viuen.
- Tolerar que una persona major d'edat sense llibertat reflexiva pateixi danys o corri riscos superiors als bàsics no comporta desentendre's o abandonar-la, sinó acompanyar-la, donar-li suports per evitar perills, reduir danys, rectificar decisions, etc. Un professional de l'acció psicosocioeducativa o sociosanitària no pot, quan tolera la voluntat d'una persona adulta sense llibertat reflexiva, dir «per ell serà» o «ja s'espavilarà» i desaparèixer.

4.3.1. La persona serà significativament més feliç, o menys infeliç, fent l'acció o vivint la vida que desitja que la que se li vol imposar

En l'anàlisi de la primera de les cinc condicions de les accions coercitives protectores de primer nivell (necessitat, eficàcia, eficiència, proporcionalitat i respecte), és necessari tenir en compte si el que considerem protecció no es converteix en una font d'infelicitat o, dit d'una altra manera, si impedeix de manera objectiva i significativa que la persona sigui més feliç, o menys infeliç, fent allò que desitja.

En aquesta qüestió és important tenir present la graduació d'intensitats i temps i la reversibilitat a les quals m'he referit abans. Un suport persuasiu consisteix també a generar situacions experimentals que permetin a la persona sense llibertat reflexiva per a aquesta acció viure i comparar per ventura diferents situacions, i la persona o persones responsables dels suports, obtenir indicadors objectius per a l'anàlisi comparativa sobre si la persona és significativament més feliç o menys infeliç, en una situació que en una altra.

4.3.2. La persona manifesta un desig persistent i significatiu de fer l'acció o viure la vida que desitja

Com s'ha assenyalat, viure la vida que un vol viure no és un privilegi de les persones raonables. En la felicitat, els desitjos són importantíssims. La tolerància i els suports a les accions o tipus de vida amb danys o riscos superiors als bàsics que volen fer o viure persones sense llibertat reflexiva requereixen un desig persistent. «Persistent» significa que el desig persisteix encara després del suport persuasiu i de les accions coercitives de protecció.

Excepte situacions excepcionals, les accions o el tipus de vida que les persones volen fer o viure amb danys o riscos superiors als bàsics no es mouen en una escala binària del tot o res, de l'ara o mai i de la irreversibilitat. Excepte situacions excepcionals, permeten una graduació de possibilitats, intensitats i reversibilitats. En algunes situacions, donar-ho tot i al moment que es desitja és abandonar. El suport persuasiu i les accions coercitives que persegueixen reduir danys s'han de fer amb el respecte, el vincle, la prudència i la graduació d'intensitats i temps.

4.3.3. L'acció o el tipus de vida que vol fer o viure la persona no requereix recursos o suports desmesurats o que ningú estigui disposat a oferir ni vulnera drets de terceres persones

És injust negar recursos i suports que és raonable i possible donar. No obstant això, també ho és exigir allò que una societat justa no pot donar, o exigir-ho a algú que podria donar-ho però que no hi està obligat a això i no vol fer-ho. Els recursos i els suports tenen límits.

Així mateix, el suport professional no pot vulnerar drets de terceres persones, ni col·laborar al fet que es vulnerin, ni, en algunes circumstàncies, permetre que es vulnerin.

5. (ii) Accions coercitives perfectores de primer nivell

Les accions coercitives perfectores de primer nivell són accions que limiten la intimitat o la llibertat de la persona o persones sense el seu coneixement o consentiment a fi de proveir, mantenir o augmentar béns que estan per sobre dels bàsics. Són respostes a la nostra racionalitat limitada que tenen com a objectiu advertir-nos del que ens perdem si no fem o coneixem allò que ens proposen o a què ens obliguen.

Com s'ha dit, cada persona és feliç a la seva manera i en el seu món. Si això és així, cal preguntar-se si en algunes circumstàncies pot estar justificat èticament exercir algun tipus de coerció a fi que la persona o persones adquireixin béns psicocorporals, politicosocials o econòmics que estan per sobre dels bàsics, i que hi hagi bones raons per considerar que faran la seva vida més agradable i feliç malgrat la seva resistència inicial.

Aquesta qüestió ja va ser abordada pels utilitaristes al segle XIX. En un extrem cal situar Jeremy Bentham, que considera que en la cerca de la felicitat no hi ha senders més intensos ni que portin més lluny, i que resumeix en un conegut fragment que diu així: «Prejudicis a part, el joc de les agulles en creu té igual valor que les arts i ciències de la música i la poesia»³¹. En l'altre extrem se sol situar John Stuart Mill, per qui sí que hi ha maneres de ser més feliç i d'assaborir més la vida, assoliments culturals de la humanitat que permeten experiències molt millors, i que conèixer-les possibilita practicar-les o rebutjar-les, i ho resumeix en un altre famós fragment que diu així: «És millor ser un humà insatisfet que un porc satisfet; és millor ser un Sòcrates insatisfet que un neci satisfet. I si el neci o el porc opinen d'una manera diferent és perquè ells solament coneixen una cara de la qüestió. L'altre membre de la comparació coneix ambdues cares»³².

No obstant això, el debat més cicatritzat sobre els límits de l'acció de l'estat sobre els models de vida bona dels ciutadans és el conegut com a controvèrsia entre comunitaristes i liberals, que s'inicia a la fi dels setanta i principi dels vuitanta del segle passat³³. «Comunitaristes i liberals» és una manera ràpida d'anomenar i agrupar una realitat molt complexa i amb una gran varietat de propostes. En el comunitarisme, per exemple, s'inclouen autors que no accepten aquest terme i que solen presentar-se a si mateixos com a crítics del liberalisme, liberals republicans, individualistes comunitaris o liberals comunitaristes. El comunitarisme defensava la necessitat i eticitat de les accions perfeccionistes de l'estat per fomentar una certa idea de virtuts cíviques o de vida bona per considerar-les millors o superiors a unes altres. El liberalisme, contràriament, ho considerava una intrusió intolerable i perillosa en la vida

de les persones, que pot donar lloc al despotisme i a la persecució ideològica, i defensava un estat imparcial que no es compromet amb cap estil de vida i una concepció particular del bé basada en la idea de l'autorealització autònoma.

Hi ha un consens ampli respecte a l'obligació d'ajudar la infància i l'adolescència a conèixer i adquirir maneres de ser, de fer i de viure millors, la qual cosa de vegades requereix accions coercitives de més o menys intensitat. Se sol considerar que en l'acció educativa no solament les accions coercitives protectores poden estar èticament justificades en algunes situacions, sinó també les perfectores. Que l'acció educativa consisteix també a obrir mons, a ensenyar a descobrir models de vida bona, a perseguir l'excel·lència, a ampliar coneixements que van més enllà d'allò merament necessari i protector, la qual cosa no sempre és possible fer amb el beneplàcit de l'infant o l'adolescent.

Però cal preguntar: poden estar justificades èticament les accions coercitives perfectores dirigides a persones adultes? ¿S'han de promocionar o es poden promocionar formes de vida bona dirigides a adults amb accions coercitives tènues, per exemple, accions publicitàries que fomentin l'amor a la lectura, al teatre, a la música clàssica o a la naturalesa, que irrompen en les nostres vides, atrapen la nostra atenció encara que no vulguem, intenten provocar canvis en la nostra vida i són pagades amb els impostos de tots, fins i tot dels que no comparteixen aquests models de vida? ¿Pot estar justificada una acció coercitiva de baixa intensitat per aconseguir que una persona amb discapacitat intel·lectual que mai ha sortit del barri d'una gran metròpoli vagi a la platja i vegi el mar, després d'intentar-ho per mitjans no coercitius i estant convençuts que l'experiència li encantarà? I encara més: ¿pot estar justificada una acció coercitiva de baixa intensitat per aconseguir que una persona amb discapacitat intel·lectual augmenti la seva capacitat d'autogovern (això pot semblar un sense sentit, ja que la llibertat s'aprèn exercint-la, però també és cert que per exercir-la a vegades cal una empenta, encara que sigui lleu)?

El debat riquíssim entre liberals i comunitaristes ha obert àmbits de reflexió molt interessants, matisant afirmacions i apropant posicions. Per exemple, les últimes obres dels liberals Rawls, Raz i Dworkin admeten la intervenció estatal en l'àmbit de la cultura, ja que consideren que és el marc o horitzó des del qual les persones reflexionen sobre les seves creences ètiques i escullen les seves opcions de vida; per a això es requereixen «decisiones col·lectives sobre quines formes de vida cal fomentar o recomanar com a millors, especialment quan la cultura popular impulsa en sentit contrari i proporciona amb això pocs exemples de forma de vida valuoses» i conèixer el patrimoni cultural per poder decidir³⁴. Entre els intents de conciliar liberalisme i perfeccionisme cal destacar el perfeccionisme liberal i el paternalisme llibertari, als quals ja m'he referit anteriorment.

Considero que en l'àmbit professional psicossocioeducatiu i sociosanitari aquest tipus d'accions poden estar justificades èticament si es compleixen les mateixes cinc condicions assenyalades per a les accions coercitives protectores

de primer nivell, amb tres factors diferenciadors fonamentals en l'anàlisi de l'acció coercitiva que es considera recomanable: baixa intensitat, temporalitat limitada i recuperabilitat de l'opció inicial³⁵.

1) L'acció coercitiva ha de ser de baixa intensitat. Les petites empentes del paternalisme llibertari explicades en l'apartat 2.1 («Breu recorregut històric pel paternalisme») en són un bon exemple. Les accions coercitives protectores de primer nivell poden arribar a ser d'alta intensitat, ja que les molèsties, danys o riscos que pugui causar l'acció es comparen amb el dany de la pèrdua, reducció o absència d'un bé bàsic. Les molèsties de les perfectores, en canvi, es comparen amb una acció o un model de vida bona.

Per exemple, si una persona amb discapacitat intel·lectual es nega a operar-se d'apendicitis perquè li fa por entrar a la sala d'operacions i no és capaç d'entendre les conseqüències de no fer-ho (acció protectora), pot ser necessària una coerció elevada, mentre que, si és per retirar-li una berruga i augmentar el seu encant (acció perfectora), solament estarien justificades èticament accions coercitives de molt baixa intensitat (inducció, persuasió, seducció, etc.).

2) L'acció coercitiva ha de tenir una temporalitat limitada. El risc de perdre un bé bàsic pot ser permanent i, per tant, l'acció protectora també (per exemple, durant tota la vida es pot impedir que una persona amb una greu deterioració cognitiva administri el seu patrimoni si fer-ho li ocasionarà perjudicis greus), però no es pot obligar una persona a fer permanentment accions o viure un tipus de vida que algú considera que li faran més feliç.

L'acció coercitiva ha de permetre recuperar l'opció que la persona desitjava inicialment en cas que no arribi a acceptar la que se li proposa. En les accions coercitives protectores el que s'evita, allò que es deixa enrere, són danys o riscos; en les perfectores, allò que es pretén deixar enrere són altres maneres de gaudir els béns.

La baixa intensitat, la limitació temporal i la recuperabilitat afecten de manera diferent la infància, l'adolescència i l'adulthood, ja que van associades al desenvolupament de la capacitat cognitiva i jurídica de la persona. A mesura que l'edat de la persona augmenta, ha de disminuir encara més la intensitat i la temporalitat de l'acció coercitiva i augmentar, fins a assegurar-se, la possibilitat de recuperar l'opció inicial.

Un exemple de modulació de la baixa intensitat i de la limitació temporal pot ser el següent: a un infant els pares el poden obligar a anar amb ells a un concert de música clàssica un diumenge al mes perquè aprengui a estimar-la; a una persona adulta amb discapacitat intel·lectual que mai ha tingut l'experiència d'un concert de música clàssica i hi ha bones raons per considerar que li encantarà malgrat la seva resistència inicial, pot estar justificada una acció coercitiva de molt baixa intensitat perquè assisteixi a un concert si no hi ha una altra manera. Pel que fa a la recuperabilitat del desig inicial, en la infància i

L'adolescència no es pot garantir perquè de vegades els processos educatius no aconsegueixen obrir noves finestres però tanquen les antigues. Per exemple, obligar a un infant a anar a concerts de música clàssica pot provocar que avorixi tot tipus de música, fins i tot el reggaeton que abans adorava. Aquesta acció seria inadmissible en un adult.

A més d'aquests tres factors diferenciadors, en les cinc condicions assenyalades per a les accions coercitives protectores de primer nivell s'han d'introduir les adaptacions terminològiques oportunes. La més important afecta la primera condició, que ha de dir: «L'acció coercitiva és *recomanable* [en lloc de necessària], eficaç, eficient (o idònia), proporcionada i respectuosa». També és necessari substituir, com no podria ser d'una altra manera, «protectora» per «perfectora»; «protegir béns bàsics» per «proporcionar béns superiors als bàsics»; «danys i riscos» per «beneficis»; «evitar, reduir, reparar o eliminar danys o riscos» per «proporcionar béns superiors als bàsics»; etc.

6. (iii) Accions coercitives protectores de segon nivell

Les accions coercitives protectores de segon nivell són accions que limiten la intimitat o llibertat d'una persona o persones sense el seu coneixement o consentiment informat i lliure a fi d'evitar, reduir, reparar o eliminar els danys o riscos que aquesta persona o persones provoquen o poden provocar a terceres persones (entre les quals s'inclou el professional).

6.1. Condicions perquè una acció coercitiva protectora de segon nivell estigui justificada èticament

La condició que ha de complir-se perquè l'acció estigui justificada èticament és:

6.1.1. L'acció coercitiva protectora és necessària, eficaç, eficient (o idònia), proporcionada i respectuosa

L'acció coercitiva protectora de segon nivell és necessària (persegueix evitar, reduir, reparar o eliminar un dany o risc objectiu a altres persones), eficaç i eficient (hi ha indicadors que permeten considerar que ho aconseguirà i no hi ha una altra acció possible millor), proporcionada (s'ha de comparar el dany que s'evitarà, reduirà, repararà o eliminarà a la víctima, possible víctima o al professional, amb el dany que l'acció coercitiva ocasionarà a la persona atesa) i respectuosa (no atempta contra la dignitat de la persona o persones a les quals s'aplica).

Es pot considerar que la proporcionalitat és una variable que mai s'hauria de tenir en compte en aquestes situacions, ja que ningú ha de suportar necessàriament un dany, per petit que sigui, que algú li infringeix injustament i, per tant, que no és just considerar que en algunes situacions la desproporció podria decantar la balança a favor de l'agressor o possible agressor. No obstant això, i al meu entendre, en l'acció psicossocioeducativa i sociosanitària aquestes situacions poden donar-se. Per exemple, posem el cas d'un professional que atén un adolescent. Aquest li confessa que ha furtat un objecte de poquíssim valor, que no és possible retornar-lo i que si es posa en coneixement de la persona afectada o de la policia provocarà un gran dany en l'acció terapèutica i educativa que es fa amb l'adolescent.

6.2. Perversions: accions coercitives defensives, retributives i d'exemplaritat

Una perversió de les accions coercitives protectores de segon nivell són les accions defensives³⁶, que consisteixen a limitar la intimitat o llibertat de la persona o persones ateses sense el seu coneixement o consentiment informat

i lliure perseguint una protecció injusta dels professionals o les institucions. Per exemple, obligar a fer una dieta tova a una persona major d'edat amb llibertat reflexiva perquè així ho ha recomanat el metge, i els fills pressionen o fins i tot amenacen els professionals de denunciar-los si la persona pateix una broncoaspiració, a fi d'evitar-se problemes.

Una altra perversió de les accions coercitives protectores de segon nivell en l'àmbit de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària són les accions retributives. En teoria del dret, s'entén per justícia retributiva o retribucionisme la consideració que les penes proporcionals són una resposta acceptable moralment a les faltes o crims comesos, independentment que aquestes penes produeixin beneficis o no en la persona que ha delinquit o en la societat. No es tracta, doncs, d'un càstig que persegueix, afligint en la seva justa mesura, corregir la persona o esmenar un dany que aquesta ha causat. El càstig entès així (o, en la terminologia de la pedagogia actual, les mesures educatives correctores o de reforç positiu) és una acció coercitiva protectora o perfectora de primer o de segon nivell. Les accions retributives no persegueixen ni assoleixen altre objectiu que la satisfacció o tranquil·litat del professional o altres persones de veure castigat l'agressor, sobretot en aquelles transgressions que tenen una alta significació moral, per exemple, els abusos sexuals a menors o la violència masclista. Arguments com «qui la fa la paga» o «aquest no pot sortir airós després del que ha fet» no poden, al meu entendre, formar part de professions reparadores com les que aquí ens ocupen i, per tant, no poden ser el motiu d'una denúncia o de qualsevol altra acció coercitiva.

Una altra perversió de les accions coercitives protectores de segon nivell són les accions d'exemplaritat, les que limiten la intimitat o llibertat d'una persona o persones que han provocat, o es considera que han provocat, un dany a terceres persones sense el seu coneixement o consentiment informat i lliure a fi d'utilitzar la seva aflicció o assenyalament com un factor educatiu i dissuasiu dirigit a la societat en general i als possibles agressors en particular. Les accions d'exemplaritat supediten el bé individual al bé públic. Amb l'assenyalament persegueixen destapar problemes, marcar límits, estigmatitzar conductes, generar debats i canvis socials que evitin o redueixin la possibilitat que aquestes conductes es repeteixin.

Considero que les accions coercitives d'exemplaritat tampoc estan justificades èticament en l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària. Arguments com «el seu entorn i la societat han de saber que el que ha fet no està bé», «la seva vergonya permetrà que això no torni a passar», o «el seu cas farà que aquest problema surti a la llum» tampoc poden formar part, al meu entendre, de professions reparadores i, per tant, tampoc poden ser el motiu d'una denúncia o de qualsevol altra acció coercitiva.

7. (iv) Accions coercitives perfectores de segon nivell

Les accions coercitives perfectores de segon nivell són accions que limiten la intimitat o llibertat d'una persona o persones sense el seu coneixement o consentiment informat i lliure per beneficiar altres persones. Per exemple, quan un psicòleg utilitza en benefici propi o de la institució una informació confidencial que li ha revelat un pacient. En l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària, aquest tipus d'accions no estan justificades èticament.

Algú pot preguntar-se si no estan justificades èticament accions coercitives perfectores a pares i mares que persegueixen un benefici per als seus fills menors d'edat, ja que ¿no estan obligats a sacrificar els fills no solament per protegir-los, sinó per beneficiar-los? Si atenem al que assenyalen alguns autors, l'Estat només pot exigir els deures de l'àmbit de la moral de mínims; els de la moral de màxims pertanyen a l'àmbit de la privacitat i, per tant, no estaria justificada una acció coercitiva perfectora. Una altra qüestió és que l'Administració pública vinculi la recepció d'alguns recursos a obligacions que es poden considerar de l'àmbit de la moral de mínims o de màxims, per exemple, un recurs educatiu extraescolar gratuït o un ajut econòmic sempre que es compleixin unes obligacions.

8. (v) Accions coercitives únicament legals

Les accions coercitives únicament legals limiten la intimitat o llibertat d'una persona o persones sense el seu coneixement o consentiment informat i lliure únicament per complir la llei o el protocol. Al meu entendre, en l'acció psico-socioeducativa i sociosanitària no estan justificades èticament (mentre que sí que ho estan en aquelles professions que tenen per objectiu principal complir i fer complir la llei, per exemple, justícia, fiscalitat i policia).

És important destacar l'*únicament* de l'enunciat, perquè les situacions en què no complir la llei o el protocol pot tenir conseqüències positives o negatives per a algú no entren en aquest tipus d'accions. Si denunciar una persona atesa que ha comès un delictes és beneficiós per a ella (per exemple, perquè la denúncia la protegirà o assenyalarà límits), es tractaria d'una acció coercitiva protectora o perfectora de primer nivell, que sí pot estar justificada èticament si compleix unes condicions. Si denunciar evita, redueix, repara o elimina un dany o risc a terceres persones (a la víctima o a possibles víctimes) o al professional (possibles responsabilitats jurídiques per no haver denunciat), o si no trencar el secret professional per requeriment judicial suposa un perjudici per al professional, es tractaria d'una acció coercitiva protectora de segon nivell, que també pot estar justificada èticament si compleix unes condicions.

Aquí es planteja la qüestió de si complir la llei és un imperatiu inqüestionable. Es pot considerar que la llei s'ha d'acatar sempre i que no és potestat del professional considerar si l'ha de complir o no, la qual cosa és, al meu entendre, un argument vàlid per a aquelles professions com la policia en què els jutges i fiscals tenen entre les seves comeses complir-la i fer-la complir, però no per a la ciutadania en general, que amb el seu activisme responsable i a vegades la seva desobediència civil provoca canvis legislatius, ni per a aquelles professions la principal comesa de les quals és ajudar les persones, no perseguir delictes, administrar justícia o executar protocols. No obstant això, en aquestes situacions es requereix deliberació en equip i prudència per part del professional.

Davant una confessió de la persona atesa que la llei obliga a denunciar, el primer que ha de fer el professional és escoltar, no sortir corrent a avisar l'autoritat competent. En les confessions victimàries, l'escolta és abraçada i comprensió. I, com que abraçar és protegir i ajudar, després de l'acolliment ve la interrogació sobre quina és la millor manera de protegir i ajudar la víctima i altres possibles víctimes (accions protectores de primer i segon nivells).

Quan els professionals són requerits pel jutge a donar dades personals d'una persona atesa³⁷, no actuen com a perits i no disposen de l'autorització de la persona per revelar-ne els secrets: ens trobem davant una acció coercitiva protectora de primer i segon nivells (protegir la persona atesa i protegir-se de les

possibles repercussions jurídiques de no prestar la col·laboració requerida pel jutge, respectivament). En aquestes situacions, s'hauria de valorar amb l'equip professional si concorren o no les condicions per revelar el que se'ls demana i, en cas que considerin improcedent èticament fer-ho, comunicar-ho al jutge. Si aquest no autoritza a mantenir el secret professional, poden donar-li la informació advertint que es fa per imperatiu legal, o desobeir l'ordre i atènyer-se a les conseqüències.

Notes

¹ Kant, I. (1793). *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für Praxis*. M. F. Pérez; R. Rodríguez (trad.). «Tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica». A: *Teoría y Práctica* (pàg. 27-28). Madrid: Tecnos.

² Mill, J. S. (1859). *On liberty*. P. de Azcárate (trad.). *Sobre la libertad* (pàg. 68-69). Madrid: Alianza Editorial, 2003.

³ Mill, J. S. (1861). *Considerations on representative government*. C. Mellizo (trad.). *Consideraciones sobre el gobierno representativo*. Madrid: Alianza Editorial.

⁴ Mill, J. S. (1859). *On liberty*. P. de Azcárate (trad.). *Sobre la libertad* (pàg. 72). Madrid: Alianza Editorial, 2003.

⁵ Ferrater Mora, J.; Cohn, P. (1981). *Ética aplicada. Del aborto a la violencia* (pàg. 167-188). Madrid: Alianza Editorial, 1996.

⁶ Mill, J. S. (1859). *On liberty*. P. de Azcárate (trad.). *Sobre la libertad* (cap. 5, pàg. 142, 154, 160, 81 i 182). Madrid: Alianza Editorial, 1970.

⁷ Dworkin, G. (1972). «Paternalism». J. Malem (trad.). «El paternalismo». A: J. Betegón; J. R. de Páramo (coord.) (1990). *Derecho y moral. Ensayos analíticos*. Barcelona: Ariel.

⁸ Feinberg, J. (setembre 1971). «Legal paternalism». *Canadian Journal of Philosophy* (vol. I, núm. 1, pàg. 105-124).

⁹ Dworkin, R. (1990). *Foundations of liberal equality*. A. Domènech (trad.). *Ética privada e igualitarismo político* (pàg. 140-154). Barcelona: Paidós / UAB, 1993.

¹⁰ Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos* (pàg. 413-414). Barcelona: Ariel.
Alemany, M. (2005). «El concepto y la justificación del paternalismo». *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (núm. 28, pàg. 265-303), ISSN: 0214-8676.
Alemany, M. (2006). *El paternalismo jurídico* (pàg. 395). Madrid: Iustel.

¹¹ Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. M. D. González (trad.). *Teoría de la justicia* (pàg. 25 i 234). Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1995.

¹² Sandel, M. (1982). *Liberalism and the Limits of Justice* (pàg. 21). Cambridge: Cambridge University Press.

¹³ Guisán, E. (1993). *Esperanza sin religión. Para una educación cívica laica* (pàg. 100-101). Madrid: Alianza Editorial. Podeu veure també Sandel, M. (1982). *Liberalism and the limits of the justice*. Cambridge: Cambridge University Press; i MacIntyre, A. (1981). *After virtue*. A. Valcárcel (trad.). *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica, 2001.

¹⁴ Feinberg, J. (setembre 1971). «Legal paternalism». *Canadian Journal of Philosophy* (vol. I, núm. 1, pàg. 105-124). Feinberg, J. (1987). *Harm to others. The moral limits of the criminal law* (nota núm. 4, pàg. 106 i 150). Nova York: Oxford University Press.

¹⁵ Sunstein, C. R.; Thaler, R. H. (2009). *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*. B. Urrutia (trad.). *Un pequeño empujón. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad* (pàg. 19-20). Madrid: Taurus, 2017.

¹⁶ Thaler, R. H.; Sunstein, C. S. (2003). «Libertarian paternalism». *American Economic Review* (núm. 93, vol. 2, pàg. 175-179). Sunstein, C. R.; Thaler, R. H. (2009). *Nudge. Improving decisions about health, wealth and happiness*. B. Urrutia (trad.). *Un pequeño empujón. El impulso que necesitas para tomar mejores decisiones sobre salud, dinero y felicidad*. Madrid: Taurus, 2017.

¹⁷ Respecte als heurístics, són clàssiques aquestes investigacions: Tversky, A.; Kahneman, D. (1973). «Availability: A heuristic for judging frequency and probability». *Cognitive Psychology* (núm. 5, pàg. 207-232); Tversky, A.; Kahneman, D. (1974). «Judgment under uncertainty: heuristics and biases». *Science* (núm. 185, pàg. 1.124-1.131); Tversky, A.; Kahneman, D. (1981). «The framing of decisions and the psychology of choice». *Science* (núm. 211, pàg. 453-458).

¹⁸ Elster, J. (1979). *Ulysses and the sirens: studies in rationality and irrationality*. J. Utrilla (trad.). *Ulises y las sirenas: estudios sobre racionalidad*. Mèxic: FCE.

¹⁹ Alemany, M. (2005). «El concepto y la justificación del paternalismo». *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (núm. 28, ISSN: 0214-8676, pàg. 265-303). Alemany, M. (abril-setembre 2017). «Paternalismo». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (núm. 12, pàg. 202). Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos* (pàg. 413). Barcelona: Ariel.

²⁰ Alguns autors de l'àmbit de la filosofia moral i del dret també anomenen moralisme moral al que aquí denominem perfeccionisme, perquè consideren que la imposició moral solament és possible en el perfeccionisme. En la meua conceptualització, les normes morals es donen tant en les accions protec-

tores com en les perfectores, perquè entenc per moral no solament normes de màxims, de vida bona o de l'àmbit privat (per exemple, «aniràs a missa cada diumenge i festes de precepte»), sinó les de mínims, cíviques, públiques o de justícia (per exemple, «no has de matar»). Exemples d'aquests autors són: Alemany, M. (2005). «El concepto y la justificación del paternalismo». *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (núm. 28, ISSN: 0214-8676, pàg. 265-303). Alemany, M. (abril-setembre 2017). «Paternalismo». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* (núm. 12, pàg. 202). Nino, C. S. (1989). *Ética y derechos humanos* (pàg. 413). Barcelona: Ariel.

²¹ És important recordar que béns bàsics, drets fonamentals i drets no són el mateix, si bé és cert que en un estat democràtic social i de dret els que es consideren béns bàsics solen convertir-se en drets fonamentals (per exemple, i al nostre país, l'educació o la salut) o en drets (per exemple, i al nostre país, l'habitatge o el treball). El que anomeno béns bàsics s'aproxima molt al que Amartya Sen i Martha Nussbaum han anomenat capacitats i capacitats centrals. Vegeu, per exemple: Sen, A. (1992). *Inequality reexamined*. Trad. cast.: *Nuevo examen de la desigualdad*. Madrid: Alianza, 1995. Sen, A. (1999). *Development as freedom*. Trad. cast.: *Desarrollo y libertad*. Barcelona: Planeta, 2000. Nussbaum, M. (2011). *Creating capabilities*. A. Santos (trad.). *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Barcelona: Paidós, 2011.

²² Canimas, J. (abril-juny 2015). «¿Discapacidad o diversidad funcional?». *Siglo Cero* (vol. 46 (2), núm. 254, ISSN 0210-1696, pàg. 79-97).

²³ Taylor, Ch. (1985). «Philosophy and the human sciences». *Philosophical Papers* (vol. 2, pàg. 195). Cambridge: Cambridge University Press.

²⁴ Lobato Galindo, M. (2004). «Yo decido qué hacer y tú me ayudas a hacerlo». Pròleg a l'edició espanyola de Vasey, S. (2004). *Guía para autogestionar la asistencia personal* (pàg. 7). Barcelona: Fundació Institut Guttmann («Col·lecció Blocs», 15).

²⁵ Sunstein, C. R.; Thaler, R. H. (tardor 2003). «Libertarian paternalism is not an oxymoron». *The University of Chicago Law Review* (vol. 4, núm. 70). Thaler, R. H.; Sunstein, C. R. (2009). *Un pequeño empujón (Nudge)*. Madrid: Taurus.

²⁶ Beauchamp, T. L.; Childress, J. F. (1979). *Principles of biomedical ethics*. T. Gracia; F. Javier Júdez; Lydia Feito (trad.). *Principios de ética biomédica* (pàg. 265, 4a. ed.). Barcelona: Masson, 2002.

²⁷ Atienza, M. (1989): «Paternalismo y consenso». A: Muguerza, J. i altres: *El fundamento de los derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate (pàg. 83). Atienza, M. (1988): «Discutamos sobre paternalismo», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* 1988, núm. 5, pàg. 203-214.

²⁸ Alemany, M. (2006): *El paternalismo jurídico*. Madrid: Iustel (2006, pàg. 423).

²⁹ El concepte "dret a danys i riscos" apareix en el paràgraf 22 de l'observació general núm. 1 (2014) del Comitè sobre els drets de les persones amb discapacitat, que diu: «[...] la protecció ha de respectar els drets, la voluntat i les preferències de la persona, inclòs *el dret a assumir riscos i a cometre errors*» (la cursiva és meva).

³⁰ Utilitzo *tolerar* i no *respectar* perquè, com assenyala el *Diccionario de la lengua española*, *tolerar* es refereix a permetre una cosa que no es té per lícita, sense aprovar-la expressament, mentre que *respectar* es refereix a tenir respecte, veneració, acatament, mirament, que es fa a algú.

³¹ Bentham, J. (1830). *The rationale of reward*. Londres.

³² Mill, J. S. (2007). *El utilitarismo* (pàg. 55). Madrid: Alianza. Mill, J. S. (1859). *Dissertations and discussions. Political, philosophical and historical* (pàg. 389). Londres.

³³ Els principals textos de l'inici d'aquest debat associats al liberalisme són: Rawls, J. (1971). *A theory of justice*. M. D. González (trad.). *Teoría de la justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1995; Rawls, J. (1985). «Justice as fairness: political not metaphysical» («La justicia como equidad: política, no metafísica». *Diálogo filosófico* (núm. XVI, pàg. 4-32), 1999; Dworkin, R. (1990). *Foundations of liberal equality*. A. Domènech (trad.). *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós / UAB, 1993; Raz, J. (1986). *The morality of freedom*; Nagel, T. (1991). *Equality and partiality*. Pel que fa als textos inicials d'aquest debat associats al corrent comunitarista: Taylor, Ch. (1979). *Hegel and the modern society*; MacIntyre, A. (1981). *After virtue*. A. Valcárcel (trad.). *Tras la virtud*. Barcelona: Crítica, 2001; Sandel, M. (1982). *Liberalism and the limits of justice*. Cambridge: Cambridge University Press; Walzer, M. (1983). *Spheres of justice*.

³⁴ Dworkin, R. (1990). *Foundations of liberal equality*. A. Domènech (trad.). *Ética privada e igualitarismo político* (pàg. 152-153). Barcelona: Paidós / UAB, 1993.

³⁵ Així mateix, s'han d'introduir les petites adaptacions terminològiques oportunes. La més important afecta la primera condició, que ha de dir: «L'acció coercitiva és *recomanable*, eficaç, eficient (o idònia), proporcionada i respectuosa». A més d'aquesta, és necessari substituir «protectora» per «perfectora»; «protegir béns bàsics» per «béns superiors als bàsics»; «danys i riscos» per «beneficis»; «evitar, reduir, reparar o eliminar danys o riscos» per «proporcionar béns superiors als bàsics», etc.

³⁶ Prenc el concepte *defensives* del que en bioètica s'ha anomenat *medicina defensiva*, una mala pràctica assistencial que atén més el risc que el professional sigui objecte d'una reclamació per part del pacient o els seus familiars que a l'atenció terapèutica i l'evidència científica.

³⁷ L'article 118 de la Constitució espanyola assenyala que «és obligatori complir les sentències i altres resolucions fermes dels jutges i tribunals, i prestar la col·laboració requerida per aquests en el curs del procés i en l'execució d'allò resolt». Així mateix, l'article 410 de la Llei d'enjudiciament criminal obliga a concórrer a la crida judicial per declarar tot el que se sàpiga sobre el que es pregunta, i els professionals de l'acció psicosocioeducativa i sociosanitària no estan entre els que aquesta llei eximeix d'aquest deure.

