

DECIDIR POR EL OTRO

Joan Canimas Brugué

joan.canimas@udg.edu

El reto

- La situación actual de paternalismo.
- La Observación General N° 1 del Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas (2014), de liberal-abandono.
- Puesto que no hay libertad sin riesgos pero tampoco sin protección, ni humanidad sin preocupación por la vulnerabilidad de las personas sin plena libertad reflexiva, es urgente establecer orientaciones para la gestión de las acciones protectoras y *perfectoras*.

Los criterios del paternalismo éticamente justificado

1) Necesidad, idoneidad, eficacia y proporcionalidad.

2.1 La acción persigue evitar un daño a la persona.

2.2 No es posible una medida alternativa menos intervencionista (idoneidad) y con resultados comparables (efectividad).

2.3 Los daños que la acción evitará son significativamente superiores a los daños de la coerción.

2) Incompetencia. La persona o personas afectadas no pueden dar su consentimiento porque no pueden comprender la magnitud del daño o de los riesgos.

3) Respeto. Se puede presumir razonablemente que la persona o personas darían su consentimiento si no estuvieran en la situación de incapacidad y, por lo tanto, conocieran realmente cuál es su bien.

Los problemas de los criterios del paternalismo éticamente justificado

1) Necesidad, idoneidad, eficacia y proporcionalidad.

- No diferencia entre acciones protectoras y acciones *perfectoras* y les da, por tanto, el mismo trato.
- No se admite ningún daño o riesgo (proteccionismo) y se produce una moralización (perfeccionismo). Paternalismo como actitud.

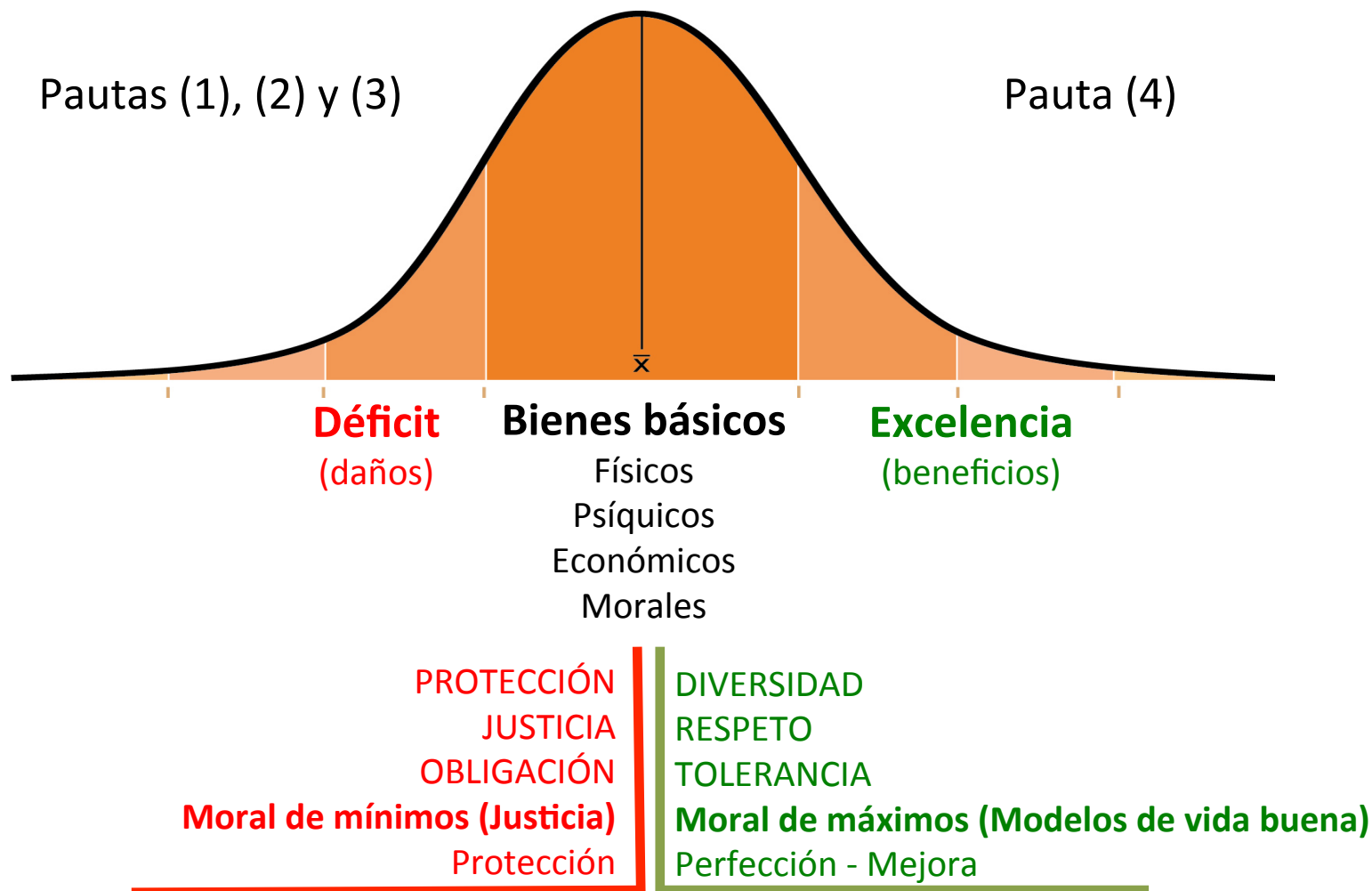
2) Incompetencia.

- Se basa en la racionalidad de la persona (competente – incompetente) sin contemplar su felicidad o satisfacción.
- El binomio competente – incompetente se acaba convirtiendo en una condición identitaria, en un estigma, que alimenta el paternalismo como actitud.

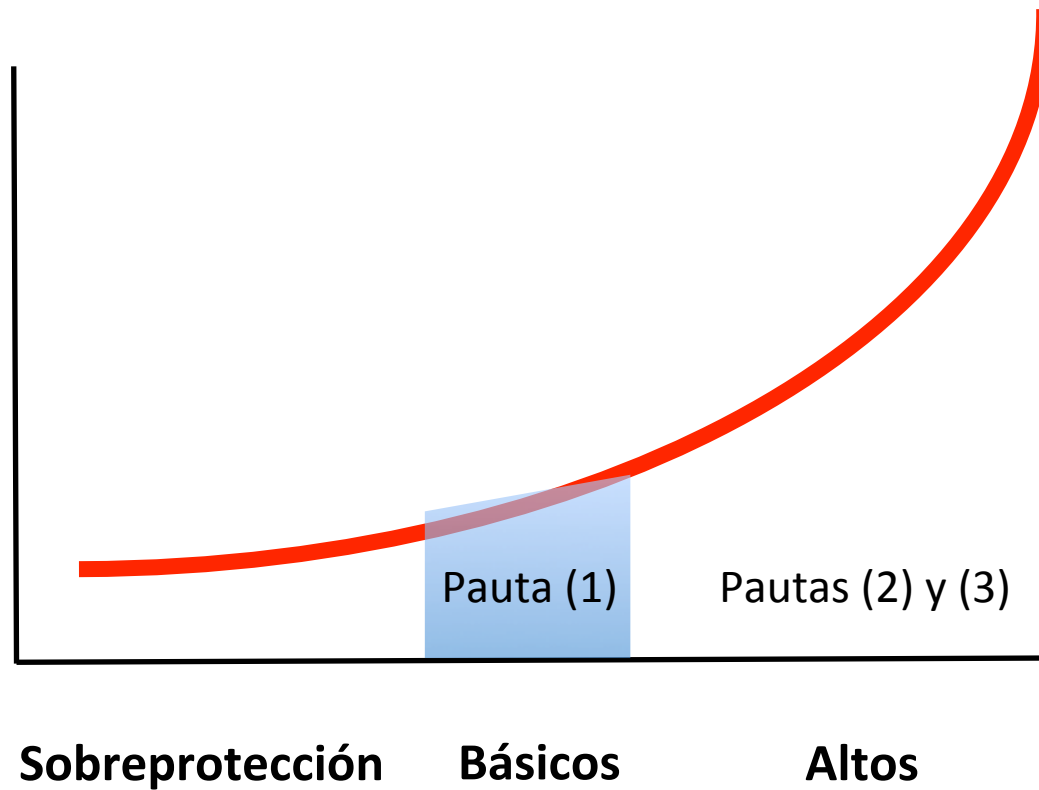
3) Respeto.

- En las situaciones de incapacidad sobrevenida no se respeta.

Necesidad de diferenciar entre daños, bienes básicos y beneficios



Necesidad de diferenciar distintos grados de daños y riesgos



(1) Derecho a daños y riesgos básicos

Cuando no hay voluntades anticipadas y la persona no tiene competencia para la acción objeto de análisis, tienen derecho, si quiere y como mínimo, a realizar acciones o actividades que comporten daños o riesgos básicos.

Los daños o riesgos básicos son los que se considera normal y razonable asumir en la situación o actividad analizada y para una población de referencia con similares posibilidades para prevenir, evitar, reducir o asumir el daño en caso de que se produzca.

Por ejemplo, ningún cuidador puede negar por razones de seguridad, que una persona con una diversidad funcional intelectual no vaya de excursión si las posibilidades de sufrir un accidente se sitúan dentro de los estándares de riesgo que la mayoría de la gente razonable acepta.

(2) Tolerancia a daños y riesgos superiores a los básicos

- 1) Conocimiento y asunción de las consecuencias.** La persona conoce, de una u otra manera, las consecuencias y puede incorporarlas al curso de su vida.
- 2) Felicidad.** Hay indicadores objetivos que señalan que la persona será más feliz, o menos infeliz, realizando la acción o viviendo la vida que desea vivir a aquella que se le propone.
- 3) Insistencia.** La persona insiste en realizar la acción o acciones o en llevar el tipo de vida que le produce daños o tienen riesgos superiores a los básicos.
- 4) Apoyos.** La acción o el tipo de vida no requiere apoyos técnicos, económicos o morales desmesurados o que nadie esté dispuesto a ofrecer.

(3) Intolerancia a daños y riesgos superiores a los básicos

- 1) **Desconocimiento.** La persona no es capaz de percibir, a pesar de los apoyos recibidos, la magnitud del daño o riesgos que puede provocarle aquello que quiere realizar o dejar de realizar.
- 2) **Necesidad, idoneidad, eficacia, proporcionalidad y felicidad.**
 - 2.1 La acción persigue evitar un daño significativo a la persona.
 - 2.2 No es posible una medida alternativa menos intervencionista o más afín a las preferencias o voluntad de la persona (idoneidad) y con resultados comparables (efectividad).
 - 2.3 Los daños que la acción evitará son significativamente superiores a los daños o molestias de la coerción.
 - 2.4 Hay indicadores objetivos que señalan que la persona es o será más feliz, o menos infeliz, si se impone la acción.
- 3) **Respeto.** No hay voluntades anticipadas que contradigan la acción que se desea imponer. Si las hubiera, la acción o el tipo de vida no requiere apoyos técnicos, económicos o morales desmesurados o que nadie esté dispuesto a ofrecer.

(4) Acciones *perfectoras*

- 1) **Desconocimiento.** La persona no es capaz de percibir, a pesar de los apoyos recibidos, la magnitud del beneficio que puede provocarle la acción o el tipo de vida.
- 2) **Necesidad, idoneidad, eficacia, proporcionalidad y felicidad.**
 - 2.1 La acción persigue provocar un beneficio a la persona.
 - 2.2 No es posible una medida alternativa menos intervencionista o más afín a las preferencias o voluntad de la persona (idoneidad) y con resultados comparables (efectividad).
 - 2.3 Los beneficios que la acción evitará son significativamente superiores a las molestias de la coerción.
 - 2.4 Hay indicadores objetivos que señalan que la persona será más feliz, o menos infeliz, si se impone la acción.
- 3) **Temporalidad.** La coerción debe darse en un plazo lo suficientemente razonable para conseguir resultados y para no restringir significativamente las opciones futuras en caso de que la persona no acepte la medida o el tipo de vida alternativa que se le propone