



LES PERSONES GRANS I EL DRET A DECIDIR
LAS PERSONAS MAYORES Y EL DERECHO A DECIDIR
LES PERSONNES ÂGÉES ET LE DROIT À LA DÉCISION
ELDERLY PEOPLE AND THE RIGHT TO DECIDE



Edita:

Observatori d'Ètica Aplicada
a la Intervenció Social
(Campus Arnau d'Escala)

Patrocina:

Diputació de Girona

Traducció:

Universitat de Girona.
Servei de Llengües Modernes

Disseny de la coberta:

Xavier Soler

Impressió:

Palahí Arts Gràfiques
www.palahi.es

Dipòsit legal: GI-562-06

ISBN: 84-611-0476-5

LES PERSONES GRANS I EL DRET A DECIDIR

LA SRA. MARIA. ANÀLISI D'UN CAS PRÀCTIC SOBRE
LA DIGNITAT, L'AUTONOMIA I ELS PREJUDICIS
VERS LES PERSONES GRANS

Girona, desembre de 2005

I. PREÀMBUL

El segle XXI porta l'empremta, entre moltes altres, de tres esdeveniments que aquí val la pena recordar: la pèrdua d'una moral única (dictada per Déu, per la Naturalesa o per la Raó pura); l'extensió i aprofundiment dels drets de les persones, i la irrupció de la veu de l'altre (de la dona, del malalt, del discapacitat, del menor d'edat, de l'homosexual, de l'estranger, del diferent...). Aquests tres fets situen les persones, entre elles els professionals de la intervenció social, davant noves problemàtiques ètiques que demanen, avui més que mai, la recerca cooperativa de respostes. El Grup d'Opinió de l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social s'ha constituït per contribuir a aquesta tasca.

Els professionals de l'àmbit sanitari tenen des de fa més de quaranta anys grups de debat i abundant literatura

que reflexionen i donen respostes concretes a problemes ètics concrets, fins al punt que han fornit una disciplina anomenada *bioètica*. Als serveis socials i educatius, en canvi, aquest tipus de grups i publicacions no sovintegen i els que hi ha solen proclamar els grans principis o reflexionar-hi.

Aquest quadern és el primer d'una col·lecció que pre-tén abordar, amb honestedat, rigor intel·lectual, pluralisme i tarannà laic, la problemàtica ètica que sorgeix en la pràc-

La pèrdua d'una moral única, l'extensió i aprofundiment dels drets de les persones, i la irrupció de la veu de l'altre situen els professionals de la intervenció social, davant noves problemàtiques ètiques que demanen, avui més que mai, la recerca cooperativa de respostes.

tica diària de la intervenció social. Així mateix, considerem que les possibilitats d'abordar la problemàtica ètica no se situen només entre la casuística (abordar casos concrets atenent només els resultats) i el principialisme (abordar casos concrets atenent només els principis morals), sinó també en superfícies dibuixades per moltes altres teories ètiques que la complexitat i riquesa del moment actual reclamen escoltar i tenir en compte.

El cas de la Sra. Maria que aquí presentem ens l'ha fet arribar una treballadora social de la mateixa residència. Esperem que les reflexions i decisions que ens ha suggerit puguin ser útils en aquest tipus de casos i també en aquells altres que tracten qüestions similars i, sobretot, que esperonin el debat i les bones pràctiques. En aquest sentit, us agrairem molt que ens feu arribar comentaris i correccions a l'anàlisi d'aquest cas o que us poseu en contacte amb nosaltres per participar en algun dels grups de treball de l'Observatori (etica@campusarnau.org).

2. DESCRIPCIÓ DEL CAS PER PART DE LA TREBALLADORA SOCIAL

“La Sra. Maria és una dona vídua, de 83 anys, que conserva les facultats mentals tot i que ha iniciat un procés de debilitament físic i psíquic propi de la seva edat. Fa un any va ingressar a la residència de gent gran on treballa i ho va fer molt pressionada per

les seves germanes, que volien protegir-la dels seus dos fills, l'un drogodependent i l'altra prostituta, perquè, diuen elles, «la mataben a disgustos i ja li havien escurat tots els estalvis». Al llarg d'aquest any la Sra. Maria ha viscut un conflicte entre les demandes dels fills i les de les seves dues germanes.

D'una banda, els fills la visiten mensualment únicament per demanar-li els diners de la pensió; però, com diu ella, «són l'única cosa que em queda en aquest món i que em fa feliç». De l'altra, les seves dues germanes la pressionen per tal d'acabar amb una situació que consideren que no va bé ni a la Sra. Maria ni als seus fills.

Darrerament, la cosa s'ha complicat encara més perquè els fills li han demanat que torni a casa seva a viure amb ells i la mare no sap què fer. Atrapada en un conflicte d'a-

Al llarg d'aquest any la Sra. Maria ha viscut un conflicte entre les demandes dels fills i les de les seves dues germanes

La Sra. Maria es troba en una situació de tensió que no pot resoldre ella sola i demana ajuda

Què he d'aconsellar a la Sra. Maria?

fectes i de demandes, la Sra. Maria es troba en una situació de tensió que no pot resoldre ella sola i demana

ajuda, gairebé com si els professionals de la residència haguéssim de prendre la decisió per ella. Davant d'aquesta situació, em faig les preguntes següents, que els agrairia que m'ajudessin a reflexionar i, si és possible, a resoldre:

Del primer que m'he adonat és que, a diferència del diagnòstic i tractament davant, per exemple, d'una malaltia, aquí qualsevol persona hi diu la seva (moltes vegades perquè la Sra. Maria ho demana), amb la qual cosa a l'opinió dels fills i de les germanes s'hi afegeix la de qualsevol resident i treballador. Dit això, què he d'aconsellar a la Sra. Maria? Que vagi a viure a casa seva amb els seus fills? Que continuï amb la situació actual? Que visqui a la residència però fent-li veure, tal com em diuen les seves germanes, que cal dosificar i administrar correctament els diners que dona als fills (una quantitat per al lloguer i les despeses del pis, una directament als fills i una altra per a les petites despeses de la Sra. Maria)? Cal demanar al jutge la possibilitat de nomenar tutora legal de la Sra. Maria una de les germanes, que podria negar qualsevol traspàs de diners als fills,

Què hem de fer en situacions de maltractament consentit?

amb la qual cosa es trencaria el vincle entre ells i la seva mare? En definitiva, què hem de fer en situacions de maltractament consentit?"

3. INTRODUCCIÓ

Una bona manera de caracteritzar la societat en canvi accelerat en la qual ens trobem és presentar-la com un món on conflueixen, com mai havia succeït amb tanta intensitat com ara, allò que pertany al passat i allò que el futur reclama. Un exemple d'això és el prejudici de relacionar les persones grans amb una situació d'indefensió i **dependència**, de debilitament físic i psíquic, que prové d'una època que ja no és la nostra. Avui, gràcies als avenços sanitaris i a la millora de la situació social i econòmica, als països desenvolupats s'ha allargat de manera molt important la vida de les persones. Això, juntament amb la transformació de les pautes culturals, ha fet que les persones grans gaudeixin d'un major benestar i reclamin, cada vegada més, exercir la seva **autonomia** com qualsevol ciutadà, cosa que és incompatible amb el vell **paternalisme** encara avui present.

El reconeixement i el respecte a la capacitat de guiar-se pel propi enteniment haurien d'arraconar el paternalisme. Ara bé, això no ha de suposar en cap moment abandonar una ancestral i fonamental relació d'hospitalitat i ajuda, de tenir cura de l'altre, d'acompanyar-lo, respectar-lo i ser solidari. Quan

en nom de l'autonomia s'esborren aquestes empremtes, aleshores se sol parlar d'individualisme i és fàcil enyorar el passat. Considerem que l'ètica pròpia de la tasca de cuidar no porta necessàriament al paternalisme, ni el respecte

Considerem que l'ètica pròpia de la tasca de cuidar no porta necessàriament al paternalisme, ni el respecte escrupolós a l'autonomia de les persones no condueix a l'individualisme que es desentén de l'altre

escrupolós a l'autonomia de les persones no condueix a l'individualisme que es desentén de l'altre. Cuidar una persona que passa una situació de fragilitat vol dir respondre, en la mesura que sigui possible, a les seves necessitats i aspiracions tal com ella les veu i les demana. Es pot necessitar, demanar i rebre ajuda sense perdre autonomia i es pot atendre, cuidar i prestar ajuda sense ser paternalista.

El cas de la Sra. Maria ens permet abordar tres qüestions fonamentals: la **dignitat** de les persones, el respecte a la seva autonomia i els prejudicis vers les persones grans. Lamentablement, constatem que moltes de les persones

El cas de la Sra. Maria ens permet abordar tres qüestions fonamentals: la dignitat de les persones, el respecte a la seva autonomia i els prejudicis vers les persones grans

grans que es troben en una situació de debilitat física o de precarietat econòmica són tractades amb un paternalisme que nega un dels trets principals de la seva dignitat: la possibilitat de decidir per un mateix. En aquest sentit, considerem importantíssim

no establir *a priori* cap relació entre la debilitat física i la debilitat de l'autonomia moral (autodeterminació), perquè de la dependència física de les persones grans, per elevada que sigui, no es pot despendre una debilitat de la seva capacitat de decidir.

4. QÜESTIONS QUE CAL CONSIDERAR I ORIENTACIONS PER A LA INTERVENCIÓ PROFESSIONAL

1. S'HA D'INTERVENIR?

No tenim cap dubte que cal intervenir en la situació que viu la Sra. Maria, perquè ella ho demana i perquè el treballador social ha “d’ajudar les persones, els grups i les comunitats a desenvolupar les seves capacitats de manera que els permeti resoldre els problemes individuals i col·lectius”, tal com proclama la introducció del Codi d’ètica i deontològic dels diplomats en treball social i assistents socials de Catalunya. Semblantment, al Codi de l’educador i l’educadora social, en parlar del principi de l’acció socioeducativa, s’afirma que “l’educador o educadora social ha de partir en totes les seves accions socioeducatives del convenciment i la responsabilitat que la seva tasca professional és acompanyar la persona i la comunitat a resoldre les seves necessitats o problemes...”¹

El treballador social ha “d’ajudar les persones, els grups i les comunitats a desenvolupar les seves capacitats de manera que els permeti resoldre els problemes individuals i col·lectius”

1. Aquests codis deontològics es poden trobar als portals del Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social i Assistents Socials de Catalunya

2. LA INCAPACITACIÓ

¿Hem d'entendre que l'explicació de la treballadora social “conserva les seves facultats mentals tot i que ha iniciat un procés de debilitament físic i psíquic” permet considerar la Sra. Maria incapacitada per prendre decisions? Alguns professionals podrien arribar a considerar que la Sra. Maria es troba en una situació de dependència malaltissa respecte dels seus fills. Segons aquesta opinió, la Sra. Maria seria incapaç d'ent-

Qualsevol intervenció sense el consentiment informat de la persona afectada només és acceptable en situacions de perill urgent i justificat o en situacions d'incapacitació.

tendre la pròpia situació, la qual cosa justificaria una intervenció professional sense el seu consentiment ni, en alguns aspectes, coneixement. Per exemple, es podria arribar a provocar un allunyament de la ciutat (pressionant la Sra. Maria perquè anés a viure un temps a una altra residència)

o una reducció de les visites dels seus fills i germanes. Amb aquestes actuacions, aquest tipus d'intervenció esperaria aconseguir una disminució del seu estat d'angoixa i, per tant, una situació que l'ajudés a prendre la millor decisió possible i a esmenar la relació amb els fills.

Considerem que aquest camí és èticament i jurídicament inacceptable, perquè suposa la vulneració de valors i drets fonamentals com ara la dignitat, l'autonomia i el lliure desenvolupament de la personalitat. Qualsevol intervenció sense el **consentiment informat** de la persona afectada

(<http://www.tscat.org/>) i al del Col·legi d'Educadors i Educadores Socials de Catalunya (<http://www.ceesc.es/>). Podeu consultar també el codi deontològic del Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya (<http://www.copc.org/>) i els dels col·legis de metges (<http://www.comb.es/>; <http://www.comll.es/>; <http://www.comt.org/> i <http://www.comg.org/>).

només és acceptable en situacions de perill urgent i justificat o en situacions d'incapacitació.

Així mateix, considerem que cal estar molt alerta a aquells tipus de diagnòstic i d'intervenció que tendeixen a medicalitzar la normalitat o a practicar el paternalisme. Moltes formes de dependència no comporten la pèrdua de la presa de decisions, per exemple les relacions de dependència pròpies del vincle afectiu entre mare i fills. Aquests tipus de relacions formen part de la vida i, en aquest cas, no justifiquen ni de bon tros actuar sense el seu coneixement i consentiment. En el supòsit que es considerés una bona alternativa l'allunyament de la Sra. Maria o la reducció de les visites familiars, hauria de formar part del ventall de possibilitats que l'afectada hauria de valorar, tal com veurem a l'apartat següent.

Cal promoure la incapacitació sobre l'administració dels seus béns? El dret modern basa la protecció de la persona en el reconeixement dels seus drets fonamentals i en la garantia de la seva efectivitat. La incapacitació i la tutela són mesures legals destinades a assegurar la protecció de les persones i els seus béns quan les condicions físiques i psíquiques permanents li impedeixen autogovernar-se i administrar i guardar els seus béns. Consisteixen, per tant, a limitar la possibilitat de governar-se per un mateix en aquells aspectes que poden perjudicar la persona. La incapacitació no suposa en cap cas limitar la seva capacitat jurídica (possibilitat de ser titular de drets i obligacions).

És important destacar que aquestes mesures tenen com a finalitat el respecte dels drets fonamentals de la persona afectada i el desenvolupament de la seva personali-

A efectes legals cal considerar la Sra. Maria plenament capacitada per prendre decisions i, per tant, cal descartar la via de la incapacitació

tat. És per això que la tutela es realitza sota la vigilància del Ministeri Fiscal i que el tutor necessita autorització judicial per a aquelles actuacions que es considera que poden atemptar contra els drets del tutelat. Així mateix, la llei obliga les persones i institucions que tenen sota la seva guarda persones incapaces a promoure la constitució de la tutela, i diu que, si no ho fessin, haurien de respondre dels danys i perjudicis que causessin al menor o persona incapaç. La incapacitació, que pot ser parcial i està sempre subjecta a revisió, és regulada pel títol VII del Codi de família de Catalunya i pel títol I del llibre IV de la Llei d'enjudiciament civil.

De l'explicació del cas realitzada per la treballadora social es dedueix que la Sra. Maria és una persona autònoma i capaç. A efectes legals cal considerar la Sra. Maria plenament capacitada per prendre decisions i, per tant, cal descartar la via de la incapacitació. Malgrat això, i tal com veurem a l'apartat cinquè, en el supòsit que la Sra. Maria decidís abandonar la residència, s'entraria en una situació de risc que els Serveis Socials d'Atenció Primària caldria que vigilessin.

3. QUIN TIPUS D'INTERVENCIÓ ÉS ACONSELLABLE REALITZAR? UNA PROPOSTA DE PROTOCOL

Seria aconsellable que el protocol de tractament d'aquesta situació preveïés dues etapes inicials fonamentals:

- a) ***Reconeixement de l'interlocutor.*** En aquest cas, el reconeixement de l'interlocutor significa que els professionals reconeguin la Sra. Maria com una persona autònoma que demana ajuda. En aquesta primera fase, se l'hauria d'informar del procés que se seguirà, del compromís de secret professional, i se li hau-

ria de demanar l'autorització per exposar el seu cas a l'equip de professionals.

- b) **Anàlisi del cas.** Una part important de la intervenció professional dels treballadors socials és recollir la informació disponible, obtenir-ne de nova (sempre amb el consentiment de l'afectada) i fer-ne una anàlisi (interpretar la situació social, comprendre, buscar la coherència que segurament hi ha en la situació que viu la persona, etc.). En el cas que tractem, l'objectiu de la intervenció ha de ser que la Sra.

Maria tingui els elements més adequats perquè ella mateixa prengui una decisió. Això vol dir facilitar i ordenar la informació i la reflexió per tal que

L'objectiu de la intervenció ha de ser que la Sra. Maria tingui els elements més adequats perquè ella mateixa prengui una decisió

la Sra. Maria pugui exercir la seva capacitat de comprendre la situació, imaginar les diferents alternatives i conseqüències de cada una i, finalment, ser conscient dels motius pels quals pren una determinada decisió. En definitiva, l'ajuda professional ha de permetre a la Sra. Maria exercir la seva autonomia personal.

Aquest cas és idoni per construir l'anàlisi amb l'afectada, és a dir, per fer participar la persona en l'estudi i en els diferents passos i processos per obtenir, aclarir i ordenar la informació. Aquest procés pot consistir a reconstruir conjuntament la història de com va arribar al centre i per què; en quina situació personal, familiar i econòmica es troba; què necessita i què troba a faltar; quines relacions familiars manté i com les viu; quines són les diferents alterna-

tives; com viu cadascuna d'aquestes possibilitats; quins avantatges i desavantatges hi veu... La intervenció del professional s'hauria d'orientar, per tant, a construir amb la interessada la descripció de la situació perquè l'anàlisi del mateix procés li faciliti prendre una decisió.

La intervenció del professional s'hauria d'orientar, per tant, a construir amb la interessada la descripció de la situació perquè l'anàlisi del mateix procés li faciliti prendre una decisió

A més del conflicte d'afectes i de demandes dels seus fills i germanes, la Sra. Maria segurament també viu una situació de fragilitat i solitud. Una cosa i l'altra requereixen suport, comprensió i ajuda

Aquest tipus d'intervenció requereix temps i, per tant, no sempre és possible realitzar-la. D'una banda, perquè de vegades els professionals no disposen de temps i, per tant, és molt més ràpid i fàcil reduir aquest procés a l'àmbit professional i donar el resultat com una decisió de la persona afectada. De l'altra, perquè és un procés compartit en el qual cal tenir en compte l'altre i, per tant, el ritme no el domina exclusivament el professional. Considerem, però, que la intervenció que proposem no només és res-

pectuosa amb la dignitat i els drets de la persona, sinó que també és molt més efectiva, perquè en els serveis socials el grau d'efectivitat depèn directament de la participació i implicació dels usuaris.

S'ha assenyalat que la tasca de l'equip tècnic és ajudar a aclarir i dibuixar possibles situacions i que és la persona afectada la que ha de triar per quina es decanta. Ara bé, això no pot consistir en una feina de laboratori en la qual es presenten de manera asèptica els pros i els contres de

cada camí possible. La Sra. Maria demana consell, ens reclama, “gairebé —diu la treballadora social— com si nosaltres haguéssim de prendre la decisió per ella”. La professionalitat de l'equip hauria de fer possible, tal com assenyalàvem a la introducció, respondre a aquesta demanda amb un respecte escrupolós al principi d'autonomia, però també amb una ètica pròpia de la tasca de cuidar. A més del conflicte d'afectes i de demandes dels seus fills i germanes, la Sra. Maria segurament també viu una situació de fragilitat i solitud. Una cosa i l'altra requereixen suport, comprensió i ajuda.

Tanmateix, és molt important que les organitzacions d'atenció directa en l'àmbit dels serveis socials disposin de mecanismes de trobada entre els diferents professionals per abordar en equip les problemàtiques. Els equips interdisciplinaris són cabdals no només per evitar la solitud del professional, sinó per abordar els casos amb rigor. Aquesta nova forma de treball, que ha desplaçat l'eix de la relació individual a una altra de més col·lectiva, no ha de menystenir la relació interpersonal, sinó que l'ha de fer més rica i aprehensible. Així mateix, no eximeix en cap moment de la responsabilitat individual que tenen els professionals segons la funció i el càrrec que ocupen.

4. LA CONFIDENCIALITAT I LA DISCRECIÓ

El deure de confidencialitat es fonamenta en la dignitat de l'ésser humà i en el dret a la intimitat personal (art. 10 i 18 CE). El proclamen i regulen els codis deontològics del Col·legi Oficial de Psicòlegs de Catalunya (títol V), del Col·legi Oficial de Diplomats en Treball Social i Assistents Socials de Catalunya (capítol VII), del Col·legi d'Educadors i Educadores Socials (principi 4) i del Consell de Col·legis

Tots els membres de l'equip tècnic estan sotmesos al secret compartit pel cercle de confidencialitat

de Metges de Catalunya (capítol IV). Així mateix, el trobem a l'Estatut dels treballadors (on es diu que la seva vulneració pot ser causa d'acomiadament) i al Codi penal (que estableix penes de

presó, inhabilitació i multes per a aquells professionals que el conculquin).²

La treballadora social pregunta què s'ha de fer amb el fet que “tothom hi digui la seva”. Per abordar aquesta qüestió cal desgranar aquest *tothom* per poder donar respostes més precises. Considerem que es pot fer referència a tres grans grups de persones: l'equip tècnic, els treballadors de la residència en general i els usuaris o residents.

L'equip tècnic. Tots els membres de l'equip tècnic, que és on es farà el seguiment del cas de la Sra. Maria, estan sotmesos al *secret compartit pel cercle de confidencialitat*, de manera que estan obligats a salvaguardar la confidencialitat en la mateixa mesura i límits que el professional que atén directament el cas. Entenem per *cercle de confidencia-*

2. A l'article 54.2.d de l'Estatut dels treballadors hi diu: “La revelació de dades de les quals es té coneixement per raó del lloc de treball que s'ocupa, quan estan sotmeses al deure de confidencialitat com les relatives a la salut, pot ser causa d'acomiadament disciplinari del treballador pel fet de considerar-se incompliment contractual, ja que es tracta d'una transgressió de la bona fe contractual i un abús de confiança en la realització de la feina”. I l'article 199 del Codi penal tipifica entre els delictes de revelació de secrets aquests: “1. El qui reveli secrets, dels quals tingui coneixement per raó del seu ofici o les seves relacions laborals, serà castigat amb pena de presó d'un a tres anys i multa de sis a dotze mesos. / 2. El professional que, amb incompliment de la seva obligació de sigil o reserva, divulgui secrets d'una altra persona, serà castigat amb la pena de presó d'un a quatre anys, multa de dotze a vint-i-quatre mesos i inhabilitació especial per a dita professió per temps de dos a sis anys.”

litat el nucli per on circula la informació sense que es trenqui el compromís subscrit amb la interessada. Fora d'aquest cercle, s'hi situen els professionals que no són de l'equip tècnic, els residents, els amics i els familiars, amb la qual cosa qualsevol contacte o transmissió d'informació fora d'aquest cercle ha de tenir el consentiment de la persona interessada.

Els treballadors de la residència en general. La resta de treballadors de la residència també estan sotmesos al deure de confidencialitat i a la discreció. El deure de confidencialitat no és exclusiu dels professionals de l'equip tècnic, sinó que afecta també tots els professionals i treballadors que puguin conèixer dades en funció de la feina que duen a terme. Per exemple, i en aquest cas, poden conèixer la situació familiar de la Sra. Maria i la problemàtica que està vivint ja sigui perquè els ho ha explicat la mateixa persona afectada o altres. La direcció i l'equip tècnic haurien de comunicar a tots els treballadors de la residència que la millor manera d'ajudar la Sra. Maria és ser discrets i respectuosos amb el moment difícil que està vivint.

La direcció i l'equip tècnic haurien de comunicar a tots els treballadors de la residència que la millor manera d'ajudar la Sra. Maria és ser discrets i respectuosos amb el moment difícil que està vivint

Residents. Amb els residents no es pot ni s'ha de fer cap intervenció llevat que es produeixi una situació d'intermissió desmesurada que la Sra. Maria i l'equip tècnic considerin que la perjudica. No caldria el consentiment de la Sra. Maria en el supòsit que la direcció i l'equip tècnic consideressin que algunes actituds perjudiquen la convivència a la residència.

5. ES POT CONSIDERAR UNA SITUACIÓ DE “MALTRACTAMENT CONSENTIT”?

En bioètica se sol destacar una observació de Stephen Toulmin sobre el funcionament de la National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Sciences, una comissió creada pel Congrés dels EUA per aconsellar la millor manera de protegir els drets i el benestar de les persones que participaven en investigacions biomèdiques i que es va reunir entre el 1974 i el 1978. Toulmin va dir que els membres d'aquesta comissió arribaven amb relativa facilitat a acords sobre qüestions concretes derivades de casos especialment complicats, mentre que continuaven tenint desacords sobre qüestions de fonamentació dels principis morals o sobre allò que realment són les regles de moralitat. Si aquí esmentem aquesta observació és perquè en l'anàlisi del cas de la Sra. Maria ens amoinava que ens poguéssim passar una cosa semblant. Als membres del Grup d'Opinió ens ha estat relativament fàcil arribar als acords que fins aquí s'han apuntat, però en canvi ens preocupava que la pregunta que formula la treballadora social sobre si el cas “es pot considerar una situació de *maltractament consentit*” ens portés, si no la preníem amb cura, a carregoses i estèrils discussions.

En el concepte *maltractament consentit* hi caben una gran varietat d'accions i de situacions concretes. Algunes són tan clares que obliguen a una intervenció immediata i no fer-ho esdevé moralment reprobable i professionalment i jurídicament punible (per exemple, si els fills provoquesin la indigència de la mare). Altres situacions, per exemple aquesta que tractem, no són tan clares i requereixen una anàlisi del cas perquè hi ha la possibilitat que s'hagi de respectar la decisió de la persona afectada. I també hi ha la possibilitat que algunes accions o situacions que nosaltres

considerem de maltractament (per exemple, alguns tipus de relacions amoroses) siguin expressió de la llibertat personal i, per tant, l'anàlisi i la intervenció d'un professional suposin la vulneració del dret a la intimitat personal i familiar.

Segons la Declaració de Toronto per a la prevenció global del maltractament a les persones grans de l'Organització Mundial de la Salut (OMS), "el maltractament de persones grans es defineix com l'acció única o repetida, o la manca de resposta apropiada, que produeix mal o angoixa a una persona gran i que s'esdevé en qualsevol relació en què hi ha una expectativa de confiança".³ Així mateix, a l'Informe de la Segona Assemblea Mundial sobre l'envelliment de les Nacions Unides hi diu que "l'abandonament, el maltractament i la violència contra les

persones grans poden adoptar moltes formes –física, psicològica, emocional, financera– i es produeix a totes les esferes socials, econòmiques, ètniques i geogràfiques" i que "les dones grans corren un risc més alt de ser objecte de maltractament físic i psicològic a causa de les actituds socials discriminatòries i a la

no-realització dels drets humans de la dona. Algunes pràctiques tradicionals i costums perjudicials es tradueixen en maltractaments i violència contra les dones grans, situació que sol agreujar-se amb la pobresa i la manca d'accés a la protecció de la llei".

"El maltractament de persones grans es defineix com l'acció única o repetida, o la manca de resposta apropiada, que produeix mal o angoixa a una persona gran i que s'esdevé en qualsevol relació en què hi ha una expectativa de confiança".

3. La Declaració de Toronto per a la prevenció global del maltractament a les persones grans (17 de novembre de 2002) es pot trobar al portal de l'OMS (<http://www.who.int/es/>).

A l'article 153 del Codi penal hi diu que "el qui per qualsevol mitjà o procediment causi a un altre menyscapte psíquic o una lesió no definits com a delicte en aquest Codi, o colpegi o maltracti d'obra algú altre sense causar-

li lesió, quan l'ofesa sigui [...] persona especialment vulnerable que convisqui amb l'autor, ha de ser castigat [...]". A l'article 172.2 s'assenyala que "la mateixa pena s'imposa [es refereix a les penes de presó o treballs en benefici de la comunitat a què es feia referència a la primera part d'aquest article 172.2] a qui de manera lleu coaccioni una persona espe-

Les dones grans corren un risc més alt de ser objecte de maltractament físic i psíquic a causa de les actituds socials discriminatòries i a la no-realització dels drets humans de la dona

cialment vulnerable que convisqui amb l'autor". L'article 617.2, que fa referència a les faltes, no exigeix la circumstància de conviure amb l'autor ("el qui colpegi o maltracti d'obra un altre sense causar-li lesió ha de ser castigat..."). I a partir de l'any 2003, l'article 173 del Codi penal introdueix la possibilitat que el subjecte actiu del delicte (el possible agressor) pugui ser una institució, amb la qual cosa amplia el cercle de víctimes de violència domèstica més enllà de les persones que conviuen en una família, és a dir, a "les persones que per la seva especial vulnerabilitat estan sotmeses a custòdia o guarda en centres públics o privats".

D'entre les mesures que proposa l'Informe de la Segona Assemblea Mundial sobre l'Envelliment de les Nacions Unides, aquí cal destacar la següent: "Esperonar els professionals de la salut i dels serveis socials i el públic en general perquè informin sobre aquells casos dels quals sospitin que

hi ha maltractament a persones grans”.⁴ En aquest sentit, el nostre ordenament jurídic obliga aquells que per raó del seu càrrec, professió o ofici tinguin notícia d’algun delictes públic a denunciar-ho immediatament al Ministeri Fiscal, al tribunal competent o al jutge d’instrucció⁵ (article 262 de la Llei d’enjudiciament criminal) i castiga aquells que no ajudin una persona d’edat avançada o discapacitada que es trobi desvalguda i depengui de la seva cura (article 619 del CP).

Un cop assenyalada tota aquesta normativa i declaracions i tornant al cas que ens ocupa, sembla que es pot considerar que la Sra. Maria viu una situació de relatiu maltractament per part dels seus fills. Però també estem convençuts que no arriba al punt de requerir una intervenció sense el seu consentiment i menys encara l’obligació de denunciar-ho al poder judicial. I això perquè la Sra. Maria no veu amenaçades, de moment, les seves necessitats bàsiques i perquè és conscient de la situació que està vivint. A partir de la informació de què disposem, considerem que la Sra. Maria

El nostre ordenament jurídic obliga aquells que per raó del seu càrrec, professió o ofici tinguin notícia d’algun delictes públic a denunciar-ho immediatament al Ministeri Fiscal

La Sra. Maria viu una situació de relatiu maltractament per part dels seus fills. Però també estem convençuts que no arriba al punt de requerir una intervenció sense el seu consentiment perquè no veu amenaçades, de moment, les seves necessitats bàsiques i perquè és conscient de la situació que està vivint

4. L’Informe de la Segona Assemblea Mundial sobre l’Envel·liment, que es va dur a terme a Madrid del 8 al 12 d’abril de 2002, es pot trobar a <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/documents.htm>.

5. Article 262 de la Llei d’enjudiciament criminal espanyola.

entén perfectament la situació, de la qual cosa són bona mostra dos fets: que demana consell (i per tant és capaç de veure els pros i contres que té quedar-se a la residència o anar a viure a casa seva) i que és conscient del dolor i la felicitat que li provoquen els fills (“ells són l’única cosa que em queda en aquest món i que em fa feliç”).

En el cas que la Sra. Maria decidís abandonar la residència i anar a viure amb els seus fills, els professionals dels Serveis Socials d’Atenció Primària tindrien l’obligació de fer un seguiment del cas per detectar si s’arriba a una situació que justifiqui una intervenció no consentida. Per exemple, en el supòsit que els fills s’apoderessin tots els recursos econòmics de la Sra. Maria i aquesta no pogués viure amb els recursos indispensables per satisfer les seves necessitats bàsiques (menjar, vestir, habitatge, llum, aigua, sanitat, higiene personal...), caldria posar el fet en coneixement de la Fiscalia i iniciar algun tipus intervenció social perquè la Sra. Maria rebés una ajuda immediata.

5. CONCLUSIONS I RECOMANACIONS FINALS

1. Lamentablement, constatem que moltes de les persones grans que es troben en una situació de debilitat física o de precarietat econòmica són tractades amb un paternalisme que nega un dels principals trets de la seva dignitat: la possibilitat de decidir per un mateix. No respectar el principi d'autonomia moral és atemptar contra un dels valors i drets fonamentals de la persona.
2. Considerem importantíssim no establir *a priori* cap relació entre la debilitat de l'autonomia funcional i la debilitat de l'autonomia moral. De la dependència física de les persones grans, per elevada que sigui, no es pot desprendre una debilitat de la seva capacitat de decidir. Fer-ho estigmatitza les persones i genera prejudicis.

No respectar el principi d'autonomia moral és atemptar contra un dels valors i drets fonamentals de la persona

3. El reconeixement i el respecte a l'autonomia moral de les persones han d'arraconar el paternalisme. Ara bé, això no vol dir abandonar una ancestral i fonamental relació d'hospitalitat i de tenir cura de l'altre. Considerem que l'ètica pròpia de la tasca de cuidar no porta necessàriament al paternalisme; ni el respecte escrupolós a l'autonomia de les persones no porta a l'individualisme que es desentén de l'altre. Cuidar una persona que passa una situació de

fragilitat vol dir respondre, en la mesura que sigui possible, a les seves necessitats i aspiracions d'acord amb la manera com les sent i les demana.

4. La incapacitació i la tutela són mesures legals que tenen com a finalitat protegir els drets fonamentals de la persona afectada, entre els quals hi ha el desenvolupament de la seva personalitat. Aquestes mesures legals consisteixen a limitar la possibilitat de governar-se per si mateix només en aquells aspectes que poden perjudicar la persona. La incapacitació legal no vol dir, ni de bon tros, "incapacitar la persona". En contra d'allò que lamentablement sol passar en alguns casos, la tutela obliga a protegir drets, no a manllevar-los.
5. En l'àmbit dels serveis socials és molt important que el protocol de tractament prevegi dues etapes inicials

Cuidar una persona que passa una situació de fragilitat vol dir respondre, en la mesura que sigui possible, a les seves necessitats i aspiracions d'acord amb la manera com les sent i les demana

És la persona afectada qui ha de decidir quin camí cal seguir

fonamentals: el reconeixement de l'interlocutor i l'anàlisi del cas. La intervenció professional s'ha d'orientar, sempre que sigui possible, a construir amb la persona afectada l'anàlisi del cas i a ajudar a aclarir els itineraris possibles i les conseqüències de cadascun. Finalment, és la persona afectada qui ha de decidir quin camí cal seguir. En tot aquest procés, els equips interdisciplinaris són

cabdals per evitar la solitud del professional i per abordar els casos amb rigor.

6. El deure de confidencialitat no només afecta els professionals que ocupen càrrecs tècnics, sinó qualsevol treballador de la institució. La vulneració d'aquest

deure no és només moralment reprovable, sinó punible laboralment i fins i tot penalment.

7. La definició del concepte *maltractament* comprèn un ventall molt ampli, un ventall que va d'allò que s'ha de respectar a allò que no es pot consentir.

En el cas de la Sra. Maria que aquí hem analitzat, som de l'opinió que, tot i haver-hi una situació de maltractament, això no justifica cap intervenció sense el seu consentiment.

Considerem que aquest camí seria èticament i jurídicament inacceptable, perquè suposaria la vulneració de valors i drets fonamentals, com ara la dignitat, l'autonomia i

La definició del concepte maltractament comprèn un ventall molt ampli, un ventall que va d'allò que s'ha de respectar a allò que no es pot consentir

el lliure desenvolupament de la personalitat. Qualsevol intervenció sense el consentiment informat de la persona afectada només és acceptable en situacions de perill urgent i justificat o en aquelles situacions que suposin un greuge per a una persona incapacitada.

Tanmateix, en el supòsit que la Sra. Maria rebutgés en algun moment l'ajuda professional en aquest afer, això no hauria d'impedir continuar amb aquelles formes de suport que no suposen cap intromissió en la vida de les persones i que formen part d'unes relacions humanes afables i solidàries.

6. GLOSSARI COMENTAT

AUTONOMIA

Entenem per *autonomia d'una persona* la capacitat d'aquesta persona d'autogovernar-se, és a dir, la capacitat: *a)* de comprendre la situació; *b)* de poder imaginar les conseqüències de les possibles decisions, i *c)* de poder argumentar o comunicar, en l'àmbit que sigui, els motius de la pròpia decisió. El contrari del mot *autonomia* entès en aquest sentit és *heteronomia*.⁶ Tanmateix, el concepte *autonomia* també s'empra per referir-se a altres àmbits de la vida d'una persona, per exemple a les capacitats i limitacions físiques o econòmiques. Aleshores hom diu que una persona és autònoma perquè no necessita ningú per llevar-se del llit o per vestir-se, o també que és autònoma perquè ha trobat una feina i ja no cal que la fami-

Quan es parla de casos concrets és imprescindible aclarir de quin tipus d'autonomia es parla, perquè, si no, pot haver-hi confusions i fins i tot es pot arribar a ser ofensiu vers la persona afectada

6. Per Kant, l'oposició entre *autonomia* (governar-se per les lleis pròpies) i *heteronomia* (actuar sota les lleis d'un altre) és un dels trets definidors de la modernitat (la Il·lustració, va dir, és la capacitat de servir-se del propi enteniment sense la direcció d'altri). Gràcies a Emmanuel Levinas, però, els conceptes *autonomia* i *heteronomia* han desplegat una riquesa de matisos tan nous que és difícil mantenir-se com si res en la "vella" caracterització i antonímia kantianes. *Heteronomia*, per exemple, també vol dir la llei que emana de la presència de l'altre, perquè he de respondre davant d'ell i, algunes vegades, per ell.

lia la mantingui. El contrari del mot *autonomia* entès en aquest darrer sentit és *dependència*.

Com que la polisèmia del mot *autonomia*, sobretot als serveis socials, pot portar a algunes confusions, seria convenient que, quan hi hagués aquest perill, s'aclarís si es parla d'autonomia moral (autodeterminació o capacitat per autogovernar-se), d'autonomia funcional (física), d'autonomia econòmica, etc.

En l'àmbit dels serveis socials es parla molt de promoure, aconseguir, mantenir, donar suport o fomentar l'autonomia de les persones. Quan es parla de casos concrets és imprescindible aclarir de quin tipus d'autonomia es parla, perquè, si no, pot haver-hi confusions i fins i tot es pot arribar a ser ofensiu vers la persona afectada. Per exemple, si

ens dirigim a una persona gran amb plena autonomia moral però que no gaudeix d'una total autonomia física dient que es vol “promoure la seva autonomia”, sense especificar que ens referim a l'autonomia funcional, pot portar a pensar que volem

No es pot fer de cap manera una assimilació entre persona gran, dependència i incapacitat jurídica, ja que són tres conceptes ben diferents

augmentar la seva autonomia moral, que, en aquest cas, és una cosa que s'ha de reconèixer i respectar, no pas promoure. L'autonomia moral es fomenta —en el sentit d'*incrementar*— en aquelles persones a les quals no reconeixem una capacitat d'autonomia moral plena. Aquest és el cas dels menors —respecte als quals entenem que no tenen prou desenvolupades les facultats intel·lectuals i morals— i de certes persones amb discapacitats intel·lectuals o malalties mentals greus.

Com ja hem advertit a la introducció, és importantíssim no establir *a priori* cap relació entre els diferents àmbits de

l'autonomia. De la debilitat física de les persones grans dependents o de la manca d'autonomia econòmica, per elevades que siguin, no es pot desprendre una debilitat en la seva capacitat de deci-

dir, és a dir, en la seva autonomia moral. Com s'afirma en l'Informe extraordinari del Síndic de Greuges al Parlament de Catalunya sobre l'atenció a la gent gran dependent a Catalunya, "no es pot fer de cap manera una assimilació entre persona gran, dependència i incapacitat jurídica, ja que són tres conceptes ben diferents, tot i que en determinats supòsits puguin coincidir".⁷

L'autonomia d'una persona és bàsica en la seva consideració d'ésser moral. En les persones adultes, la limitació de la capacitat de decidir només es pot establir mitjançant sentència judicial. Però com que l'autonomia moral no és un sistema binari (en el sentit que es té o no es té), sinó una escala de matisos i graus, en els processos de limitació de la capacitat d'obrar la llei preveu la necessitat de determinar l'extensió i els límits de la incapacitació. Per tant, una incapacitació legal no vol dir, ni de bon tros, que una persona sigui incapaç de decidir res, sinó només allò que estableix la sentència.

El respecte a l'autonomia de la persona és promulgat als articles 10, 15 i 18 de la Constitució espanyola i als articles

En les persones adultes, la limitació de la capacitat de decidir només es pot establir mitjançant sentència judicial

7. Informe extraordinari del Síndic de Greuges al Parlament de Catalunya sobre l'atenció a la gent gran dependent a Catalunya. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, dijous 12 de febrer de 2004, pàgina 32. L'informe es pot consultar a http://www.sindicgreugescat.org/fitxers/informes/gent_gran_2.pdf;jsessionid=22E4F2DC16CEE8B7F3842D7F424D6163.

8. En el moment de redactar aquest opuscle el Govern de la Generalitat acaba de presentar al Parlament de Catalunya el Projecte de llei de serveis de socials.

5n i 8 de l'Avantprojecte de llei de serveis socials de Catalunya.⁸ En l'àmbit dels serveis sanitaris, està molt ben regulat a l'article 6 de la Llei catalana 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i a l'article 8 de la Llei espanyola 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica. També se'n parla a la introducció i a l'article 1.3 del Codi d'ètica i deontològic dels diplomats en treball social i assistents socials de Catalunya i al principi 7 i l'article 12 del Codi deontològic de l'educador i l'educadora socials.

CONSENTIMENT INFORMAT

El *consentiment* és la conformitat lliure, voluntària i conscient d'una persona perquè tingui lloc una actuació que l'afecta directament. Que el consentiment sigui *informat* vol dir que es dona després d'haver rebut tota la informació necessària d'una manera comprensible, rigorosa, sense presses i també amb la valoració del professional sobre els pros i contres de les diverses opcions, si n'hi ha. En l'àmbit sanitari està

Que el consentiment sigui informat vol dir que es dona després d'haver rebut tota la informació necessària d'una manera comprensible, rigorosa, sense presses i també amb la valoració del professional sobre els pros i contres de les diverses opcions

regulat per la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, i pel capítol IV de la Llei 41/2002, de 14 de novembre, bàsica reguladora de l'autonomia del pacient i de drets i obligacions en matèria d'informació i documentació clínica.

DEPENDÈNCIA

A la Recomanació (98) 9 del Consell d'Europa adoptada pel Comitè de Ministres el 18 de setembre de 1998 hi diu: "La dependència és un estat en el qual es troben les persones que per raons lligades a la manca o pèrdua d'autonomia física, psíquica o intel·lectual tenen necessitat d'assistència i/o ajudes importants per poder realitzar els actes normals de la vida quotidiana. La dependència pot afectar qualsevol sector de la població i no només les persones grans. Si bé és cert que la dependència tendeix a augmentar amb l'edat i que la vellesa es caracteritza perquè està freqüentment associada amb múltiples problemes de salut, l'edat no és l'únic criteri sobre aquest estat".

DIGNITAT

La paraula *dignitat* ha estat i és objecte de moltes interpretacions en la filosofia i la teologia occidentals. El concepte, per tant, és problemàtic. Una de les definicions que més se sol utilitzar és la que va formular Kant a la *Fonamentació de la metafísica dels costums*, on diu que la persona té dignitat perquè la

seva existència té un valor absolut, és objecte de respecte, existeix com a fi en si mateix i no pas simplement com a mitjà per a un ús qualsevol de tal o tal altra voluntat. "En el reialme dels fins —escriu— tot té o un *preu* o una *dignitat*. Allò que té un *preu* pot ben ser substituït per una altra cosa, com a *equivalent*. En canvi, allò que està per damunt de tot

La persona té dignitat perquè la seva existència té un valor absolut, és objecte de respecte, existeix com a fi en si mateix i no pas simplement com a mitjà per a un ús qualsevol de tal o tal altra voluntat

Se sol considerar que la dignitat forma part de l'essència humana i que, per tant, no hi pot haver excepcions ni limitacions de cap mena

preu, allò que consegüentment no admet cap equivalent, té una dignitat”.

Sense voler entrar en un debat que ha ocupat i ocupa molts pensadors, considerem necessari complementar el concepte de *dignitat* amb

el valor de l'autonomia de les persones. En aquest sentit, la idea que puguem tenir d'allò que és digne o no per a una persona en una determinada situació s'hauria de contrastar sempre amb la persona afectada. És la persona afectada qui ha de formular el judici d'allò que considera o no digne per a ella i també és ella qui ha de decidir lliurement allò que vol fer. En el cas concret de les persones grans, l'Informe extraordinari del Síndic de Greuges al Parlament de Catalunya sobre l'atenció a la gent gran dependent a Catalunya també vincula la dignitat de les persones a la seva autonomia. “En el cas de la gent gran amb dependència —diu l'Informe—, la nostra societat té l'obligació de vetllar pel manteniment de la seva autonomia, per la qualitat de vida i el manteniment de la seva imatge, elements imprescindibles per a la dignitat de la persona”.

El concepte *dignitat* el trobem en el preàmbul i a l'article 1 de la Declaració universal dels drets humans i a l'article 10 de la Constitució espanyola, quan aquesta tracta dels drets i deures fonamentals. L'opinió majoritària considera que la dignitat s'adreça al lliure desenvolupament de la persona mitjançant el desplegament de les seves potencialitats psíquiques, morals, culturals, socials i econòmiques. Inclou, per tant, la capacitat de decidir lliurement i racionalment un model de vida (amb l'única exigència del respecte als altres). Perquè això sigui possible, fa falta que

la persona disposi d'uns mínims de subsistència i de qualitat de vida que li permetin *viure dignament*. Així mateix, se sol considerar que la dignitat forma part de l'essència humana i que, per tant, no hi pot haver excepcions ni limitacions de cap mena (edat, sexe, ètnia, ideologia, etc.). Qualsevol acció o conducta que lesioni els drets de la persona —com per exemple les actituds paternalistes o qualsevol forma de maltractament— atempta contra la dignitat de la persona.

PATERNALISME

El paternalisme sol implicar una limitació o restricció de la voluntat i la llibertat d'acció d'una altra persona. En aquesta mesura cal denunciar-lo com una variant tova de l'autoritarisme. Com diu Priscilla Cohn, tot paternalisme, fins i tot aquell que sembla dictat per les raons més humanitàries i generoses, implica el supòsit que el nostre judici sobre allò que és bo per a algú altre és el millor. Nosaltres, en canvi, estem convençuts que el millor judici és el de la mateixa persona, perquè és un judici que formula sobre *si mateixa*. Som conscients que en alguns casos aquesta afirmació necessita la matisació que

Tot paternalisme, fins i tot aquell que sembla dictat per les raons més humanitàries i generoses, implica el supòsit que el nostre judici sobre allò que és bo per a algú altre és el millor

“el millor judici sobre si mateixa és el que fa la persona *autònoma*”. Ara bé, si hi afegim aquest matis, també caldrà aclarir el concepte *judici*, perquè n'hi ha molts que no necessàriament requereixen una autonomia moral en el sentit solemne assenyalat en aquest glossari de capacitat

d'autogovernar-se. Els àmbits residencials són plens de petits judicis de les persones que es poden i s'han de respectar; per exemple, el gust del iogurt que volen de postres o el color de la camisa que els agradaria posar-se o comprar.

7. RELACIÓ DELS MEMBRES QUE HAN ELABORAT I COL·LABORAT EN AQUEST DOCUMENT

- ***Bosch Pelegrí, Josep Maria***
Membre del Consell Consultiu de la Gent Gran de la comarca de la Selva.
- ***Canimas Brugué, Joan***
Professor associat del Departament de Pedagogia de la UdG i coordinador tècnic de l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social.
- ***Carbonell Paris, Francesc***
Pedagog. Assessor en llengua, interculturalitat i cohesió social del Departament d'Educació.
- ***Celda Garcia, Esther***
Metgessa. Directora de la residència per a persones grans de Palau.
- ***Cruz Moratones, Carles***
Magistrat de l'Audiència Provincial de Girona. Director de l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social.
- ***Del Pozo Álvarez, Joan Manuel***
Professor de Filosofia de la UdG. Regidor de l'Ajuntament de Girona.
- ***Gisbert Aguilar, Cristina***
Psiquiatra. Cap del Servei de Rehabilitació Psiquiàtrica del Parc Hospitalari Martí i Julià.

- ***Monreal Bosch, Pili***
Professora del Departament de Psicologia de la UdG.
- ***Mora Duran, Amadeu***
T treballador social. Direcció dels Serveis Socials de l'Ajuntament de Girona.
- ***Pellissa Vaqué, Bru***
Educador social. Responsable d'un grup de recerca sobre conflictes interètnics de la Fundació SER.GI.
- ***Sollano, Arantxa***
T treballadora social de la residència Puig d'en Roca.
- ***Vergés Gifra, Joan***
Professor de Filosofia política de la UdG.
- ***Vilà Mancebo, Antoni***
Professor del Departament de Pedagogia de la UdG.

LAS PERSONAS MAYORES Y EL DERECHO A DECIDIR

LA SRA. MARÍA. ANÁLISIS DE UN CASO PRÁCTICO SOBRE
LA DIGNIDAD, LA AUTONOMÍA Y LOS PREJUICIOS
HACIA LAS PERSONAS MAYORES

Girona, diciembre de 2005

I. PREÁMBULO

El siglo XXI tiene la huella, entre otras muchas, de tres acontecimientos que aquí vale la pena recordar: la pérdida de una moral única (dictada por Dios, por la Naturaleza o por la Razón pura); la extensión y profundización de los derechos de las personas, y la irrupción de la voz del otro (de la mujer, del enfermo, del discapacitado, del menor de edad, del homosexual, del extranjero, del diferente...). Estos tres hechos sitúan a las personas, entre ellas a los profesionales de la intervención social, ante nuevas problemáticas éticas que exigen, hoy más que nunca, la investigación cooperativa de respuestas. El Grupo de Opinión del Observatorio de Ética Aplicada a la Intervención Social se ha constituido para contribuir a esta tarea.

Los profesionales del ámbito sanitario tienen desde hace más de cuarenta años grupos de debate y abundante literatura que reflexionan y dan respuestas concretas a problemas éticos concretos, hasta el punto de que han creado una disciplina llamada *bioética*. En los servicios sociales y educativos, por contra, este tipo de grupos y publicaciones no son frecuentes y los que existen suelen proclamar los grandes principios o reflexionar sobre ellos.

La pérdida de una moral única, la extensión y profundización de los derechos de las personas, y la irrupción de la voz del otro sitúan a los profesionales de la intervención social, ante nuevas problemáticas éticas que exigen, hoy más que nunca, la investigación cooperativa de respuestas

Este cuaderno es el primero de una colección que pretende abordar, con honestidad, rigor intelectual, pluralismo y carácter laico, la problemática ética que surge en la práctica diaria de los profesionales de la intervención social. Asimismo, consideramos que las posibilidades de abordar la problemática ética no se sitúan sólo entre la casuística (abordar casos concretos atendiendo sólo a los resultados) y el principialismo (abordar casos concretos atendiendo sólo a los principios morales), sino también en superficies dibujadas por muchas otras teorías éticas que la complejidad y riqueza del momento actual reclaman escuchar y tener en cuenta.

El caso de la Sra. María que aquí presentamos nos lo ha hecho llegar una trabajadora social de la misma residencia. Esperamos que las reflexiones y decisiones que nos ha sugerido puedan ser útiles en este tipo de casos y también en aquellos otros que tratan cuestiones similares y, sobre todo, que propicien el debate y las buenas prácticas. En este sentido, les agradeceremos mucho que nos hagan llegar comentarios y correcciones al análisis de este caso o que se pongan en contacto con nosotros para participar en alguno de los grupos de trabajo del Observatorio (etica@campusarnau.org).

2. DESCRIPCIÓN DEL CASO POR PARTE DE LA TRABAJADORA SOCIAL

La Sra. María es una mujer viuda, de 83 años, que conserva las facultades mentales aunque ha iniciado un proceso de debilitamiento físico y psíquico propio de su edad. Hace un año ingresó en la residencia de gente mayor donde trabaja y lo hizo muy presionada por sus hermanas, que querían protegerla de sus dos hijos, uno drogodependiente y la otra prostituta, porque, dicen ellas, «la mataban a disgustos y ya le habían *limpiado* todos sus ahorros». A lo largo de este año la Sra. María ha vivido un conflicto entre las demandas de los hijos y las de sus dos hermanas. Por un lado, los hijos la visitan mensualmente sólo

para pedirle el dinero de la pensión; sin embargo, como dice ella, «son lo único que me queda en este mundo y lo que me hace feliz». Por otro lado, sus dos hermanas la presionan con el fin de acabar con una situación que consideran que no favorece ni a la Sra. María ni a sus hijos.

Últimamente, la cosa se ha complicado todavía más porque los hijos le han pedido que vuelva a su casa a vivir

A lo largo de este año la Sra. María ha vivido un conflicto entre las demandas de los hijos y las de sus dos hermanas

La Sra. María se encuentra en una situación de tensión que no puede resolver ella sola y pide ayuda

¿Qué tengo que aconsejar a la Sra. María?

con ellos y la madre no sabe qué hacer. Atrapada en un conflicto de afectos y de demandas, la Sra. María se encuentra en una situación

de tensión que no puede resolver ella sola y pide ayuda, casi como si los profesionales de la residencia tuviéramos que tomar la decisión por ella. Ante esta situación, me hago las preguntas siguientes, que les agradecería que me ayudaran a reflexionar y, a ser posible, a resolver:

De lo primero de lo que me he dado cuenta es de que, a diferencia del diagnóstico y tratamiento ante, por ejemplo, una enfermedad, aquí cualquier persona dice la suya (muchas veces porque la Sra. María lo pide), con lo cual a la opinión de los hijos y de las hermanas se añade la de cualquier residente y trabajador. Dicho eso ¿qué tengo que aconsejar a la Sra. María? ¿Que vaya a vivir a su casa con sus hijos? ¿Que continúe con la situación actual? ¿Que viva en la residencia pero haciéndole ver, tal como me dicen sus hermanas, que hay que dosificar y administrar correctamente el dinero que da a los hijos (una cantidad para el alquiler y los gastos del piso, una directamente a los hijos y otra para los pequeños gastos de la Sra. María)? ¿Hay que pedir al juez la posibilidad de nombrar tutora legal de la Sra. María a una de las hermanas, que podría negar cualquier traspaso de dinero a los hijos, con lo cual

se rompería el vínculo entre ellos y su madre? En definitiva, ¿qué tenemos que hacer en situaciones de maltrato consentido?"

¿Qué tenemos que hacer en situaciones de maltrato consentido?

3. INTRODUCCIÓN

Una buena manera de caracterizar a la sociedad en cambio acelerado en la que nos encontramos es presentarla como un mundo donde confluyen —como nunca había sucedido con tanta intensidad como ahora— lo que pertenece al pasado y lo que el futuro reclama. Un ejemplo de ello es el prejuicio de relacionar a las personas mayores con una situación de indefensión y **dependencia**, de debilitamiento físico y psíquico, que proviene de una época que ya no es la nuestra. Hoy, gracias a los avances sanitarios y a la mejora de la situación social y económica, en los países desarrollados se ha alargado de forma muy importante la vida de las personas. Ello, junto con la transformación de las pautas culturales, ha hecho que las personas mayores disfruten de un mayor bienestar y reclamen cada vez más ejercer su **autonomía** como cualquier ciudadano, lo cual es incompatible con el viejo **paternalismo** todavía hoy presente.

El reconocimiento y el respeto a la capacidad de guiarse por el propio entendimiento deberían arrinconar el paternalismo. Ahora bien, esto no tiene por qué suponer en ningún momento abandonar una ancestral y fundamental relación de hospitalidad y ayuda, de cuidar del otro, de acompañarlo, respetarlo y ser solidario. Cuando en nombre de la autonomía se borran estas huellas, entonces

Consideramos que la ética propia de la tarea de cuidar no lleva necesariamente al paternalismo, ni el respeto escrupuloso a la autonomía de las personas conduce al individualismo que se desentiende del otro

se suele hablar de individualismo y es fácil añorar el pasado. Consideramos que la ética propia de la tarea de cuidar no lleva necesariamente al paternalismo, ni el respeto escrupuloso a la autonomía de las personas conduce al individualismo que se desentiende del otro. Cuidar de una persona que pasa por una situación de fragilidad quiere decir responder, en la medida de lo posible, a sus necesidades y aspiraciones tal como ella las ve y las pide. Se puede necesitar, pedir y recibir ayuda sin perder autonomía y se puede atender, cuidar y prestar ayuda sin ser paternalista.

El caso de la Sra. María nos permite abordar tres cuestiones fundamentales: la **dignidad** de las personas, el respeto a su autonomía y los prejuicios hacia las personas mayores. Lamentablemente,

El caso de la Sra. María nos permite abordar tres cuestiones fundamentales: la dignidad de las personas, el respeto a su autonomía y los prejuicios hacia las personas mayores

constatamos que muchas de las personas mayores que se encuentran en una situación de debilidad física o de precariedad económica son tratadas con un paternalismo que niega uno de los rasgos principales de su dignidad: la posibilidad de decidir por uno mismo. En este sentido, consideramos importantísimo no establecer *a priori* ningu-

na relación entre la debilidad física y la debilidad de la autonomía moral (autodeterminación), porque de la dependencia física de las personas mayores, por muy elevada que sea, no se puede desprender una debilidad de su capacidad de decidir.

4. CUESTIONES QUE HAY QUE CONSIDERAR Y ORIENTACIONES PARA LA INTERVENCIÓN PROFESIONAL

1. ¿HAY QUE INTERVENIR?

No tenemos ninguna duda de que hay que intervenir en la situación que vive la Sra. María, porque ella lo pide y porque el trabajador social “tiene que ayudar a las personas, los grupos y las comunidades a desarrollar sus capacidades de modo que les permita resolver los problemas individuales y colectivos”, tal como proclama la introducción del Código de ética y deontológico de los diplomados en Trabajo Social y asistentes sociales de Cataluña. De un modo parecido, en el Código del educador y la educadora sociales, al hablar del principio de la acción socioeducativa, se afirma que “el educador o educadora social tiene que partir en todas sus acciones socioeducativas del convencimiento y la responsabilidad de que su tarea profesional es acompañar a la persona y la comunidad a resolver sus necesidades o problemas...”.⁹

El trabajador social “tiene que ayudar a las personas, los grupos y las comunidades a desarrollar sus capacidades de modo que les permita resolver los problemas individuales y colectivos”

9. Estos códigos deontológicos se pueden encontrar en los portales del Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Cataluña

2. LA INCAPACITACIÓN

¿Tenemos que entender que la explicación de la trabajadora social “conserva sus facultades mentales aunque ha iniciado un proceso de debilitamiento físico y psíquico” permite considerar a la Sra. María incapacitada para tomar decisiones? Algunos profesionales podrían llegar a considerar que la Sra. María se encuentra en una situación de dependencia enfermiza con respecto a sus hijos. Según esta opinión, la Sra. María sería incapaz de entender su propia situación, lo

Cualquier intervención sin el consentimiento informado de la persona afectada sólo es aceptable en situaciones de peligro urgente y justificado o en situaciones de incapacitación

cual justificaría una intervención profesional sin su consentimiento ni, en algunos aspectos, conocimiento. Por ejemplo, se podría llegar a provocar un alejamiento de la ciudad (presionando a la Sra. María para que fuera a vivir durante un tiempo a otra residencia) o una reducción de

las visitas de sus hijos y hermanas. Con estas actuaciones, este tipo de intervención esperaría conseguir una disminución de su estado de angustia y, por lo tanto, una situación que la ayudara a tomar la mejor decisión posible y a resolver la relación con los hijos.

Consideramos que este camino es éticamente y jurídicamente inaceptable, porque supone la vulneración de valores y derechos fundamentales como la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Cualquier intervención sin el **consentimiento informado** de la persona

(<http://www.tscat.org/>) y en el del Colegio de Educadores y Educadoras Sociales de Cataluña (<http://www.ceesc.es/>). Se puede consultar también el código deontológico del Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña (<http://www.copc.org/>) y los de los colegios de médicos (<http://www.comb.es/>; <http://www.comil.es/>; <http://www.comt.org/> i <http://www.comg.org/>).

afectada sólo es aceptable en situaciones de peligro urgente y justificado o en situaciones de incapacitación.

Asimismo, consideramos que hay que tener mucho cuidado con aquellos tipos de diagnóstico y de intervención que tienden a medicalizar la normalidad o a practicar el paternalismo. Muchas formas de dependencia no comportan la pérdida de la toma de decisiones, por ejemplo las relaciones de dependencia propias del vínculo afectivo entre madre e hijos. Estos tipos de relaciones forman parte de la vida y, en este caso, no justifican ni mucho menos actuar sin su conocimiento y consentimiento. En el supuesto de que se considerara una buena alternativa el alejamiento de la Sra. María o la reducción de las visitas familiares, tendría que formar parte del abanico de posibilidades que la afectada debería valorar, tal como veremos en el apartado siguiente.

¿Hay que promover la incapacitación sobre la administración de sus bienes? El derecho moderno basa la protección de la persona en el reconocimiento de sus derechos fundamentales y en la garantía de su efectividad. La incapacitación y la tutela son medidas legales destinadas a asegurar la protección de las personas y sus bienes cuando las condiciones físicas y psíquicas permanentes les impiden autogobernarse y administrar y guardar sus bienes. Consisten, por lo tanto, en limitar la posibilidad de gobernarse por uno mismo en aquellos aspectos que pueden perjudicar a la persona. La incapacitación no supone en ningún caso limitar su capacidad jurídica (posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones).

Es importante destacar que estas medidas tienen como finalidad el respeto de los derechos fundamentales de la persona afectada y el desarrollo de su personalidad. Es por ello que la tutela

A efectos legales hay que considerar a la Sra. María plenamente capacitada para tomar decisiones y, por lo tanto, hay que descartar la vía de la incapacitación

se realiza bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal y que el tutor necesita autorización judicial para aquellas actuaciones que se considera que pueden atentar contra los derechos del tutelado. Asimismo, la ley obliga a las personas e instituciones que tienen bajo su guarda a personas incapaces a promover la constitución de la tutela, y dice que, si no lo hicieran, tendrían que responder de los daños y perjuicios que causaran al menor o persona incapaz. La incapacitación, que puede ser parcial y está siempre sujeta a revisión, es regulada por el título VII del Código de familia de Cataluña y por el título I del libro IV de la Ley de enjuiciamiento civil.

De la explicación del caso realizada por la trabajadora social se deduce que la Sra. María es una persona autónoma y capaz. A efectos legales hay que considerar a la Sra. María plenamente capacitada para tomar decisiones y, por lo tanto, hay que descartar la vía de la incapacitación. A pesar de ello, y tal como veremos en el apartado quinto, en el supuesto de que la Sra. María decidiera abandonar la residencia, se entraría en una situación de riesgo que los servicios sociales de atención primaria deberían vigilar.

3. ¿QUÉ TIPO DE INTERVENCIÓN ES ACONSEJABLE REALIZAR? UNA PROPUESTA DE PROTOCOLO

Sería aconsejable que el protocolo de tratamiento de esta situación tuviera en cuenta dos etapas iniciales fundamentales:

- a) ***Reconocimiento del interlocutor.*** En este caso, el reconocimiento del interlocutor significa que los profesionales reconozcan a la Sra. María como una persona autónoma que pide ayuda. En esta primera fase, debería ser informada del proceso que se seguirá, del compromiso de secreto profesional, y se le

tendría que pedir la autorización para exponer su caso al equipo de profesionales.

- b) **Análisis del caso.** Una parte importante de la intervención profesional de los trabajadores sociales es recoger la información disponible, obtener nueva información (siempre con el consentimiento de la afectada) y hacer un análisis de las mismas (interpretar la situación social, comprender, buscar la coherencia que seguramente hay en la situación que vive la persona, etc.). En el caso que tratamos, el objetivo de la intervención tiene

El objetivo de la intervención tiene que ser que la Sra. María tenga los elementos más adecuados para que ella misma tome una decisión.

que ser que la Sra. María tenga los elementos más adecuados para que ella misma tome una decisión. Ello quiere decir facilitar y ordenar la información y la reflexión a fin de que la Sra. María pueda ejercer su capacidad de comprender la situación, imaginar las diferentes alternativas y consecuencias de cada una y, finalmente, ser consciente de los motivos por los que toma una determinada decisión. En definitiva, la ayuda profesional tiene que permitir a la Sra. María ejercer su autonomía personal.

Este caso es idóneo para construir el análisis con la afectada, es decir, para hacer participar a la persona en el estudio y en los diferentes pasos y procesos para obtener, aclarar y ordenar la información. Este proceso puede consistir en reconstruir conjuntamente la historia de cómo llegó al centro y por qué; en qué situación personal, familiar y económica se encuentra; qué necesita y qué echa de menos; qué relaciones familiares mantiene y cómo las vive; cuál-

les son las diferentes alternativas; como vive cada una de estas posibilidades; qué ventajas y desventajas ve... La intervención del profesional se tendría que orientar, por lo tanto, a construir con la interesada la descripción de la situación para que el análisis del propio proceso le facilite tomar una decisión.

La intervención del profesional se tendría que orientar, por lo tanto, a construir con la interesada la descripción de la situación para que el análisis del propio proceso le facilite tomar una decisión

Además del conflicto de afectos y de demandas de sus hijos y hermanas, la Sra. María seguramente también vive una situación de fragilidad y soledad. Uno y lo otro requieren apoyo, comprensión y ayuda

Este tipo de intervención requiere tiempo y, por lo tanto, no siempre es posible realizarla. Por una parte, porque a veces los profesionales no tienen tiempo y, por lo tanto, es mucho más rápido y fácil reducir este proceso al ámbito profesional y dar el resultado como una decisión de la persona afectada. Por otra, porque es un proceso compartido en el cual hay que tener en cuenta al otro y, por lo tanto, el ritmo no lo domina exclusivamente el profesional. Consideramos, sin embargo, que la intervención que proponemos no sólo es respetuosa con la dig-

nidad y los derechos de la persona, sino que también es mucho más efectiva, porque en los servicios sociales el grado de efectividad depende directamente de la participación e implicación de los usuarios.

Se ha señalado que la tarea del equipo técnico es ayudar a aclarar y dibujar posibles situaciones y que es la persona afectada la que tiene que escoger por cuál se decanta. Ahora bien, eso no puede consistir en un trabajo de

laboratorio en el que se presentan de forma aséptica los pros y los contras de cada camino posible. La Sra. María pide consejo, nos reclama, “casi —dice la trabajadora social— como si nosotros tuviéramos que tomar la decisión por ella”. La profesionalidad del equipo tendría que hacer posible, tal como señalábamos en la introducción, responder a esta demanda con un respeto escrupuloso al principio de autonomía, pero también con una ética propia de la tarea de cuidar. Además del conflicto de afectos y de demandas de sus hijos y hermanas, la Sra. María seguramente también vive una situación de fragilidad y soledad. Uno y lo otro requieren apoyo, comprensión y ayuda.

Sin embargo, es muy importante que las organizaciones de atención directa en el ámbito de los servicios sociales cuenten con mecanismos de encuentro entre los diferentes profesionales para abordar en equipo las problemáticas. Los equipos interdisciplinarios son primordiales no sólo para evitar la soledad del profesional, sino para abordar los casos con rigor. Esta nueva forma de trabajo, que ha desplazado el eje de la relación individual hacia otra más colectiva, no tiene que desprestigiar la relación interpersonal, sino que la tiene que hacer más rica y aprehensible. Asimismo, no exime en ningún momento de la responsabilidad individual que tienen los profesionales según la función y el cargo que ejercen.

4. LA CONFIDENCIALIDAD Y LA DISCRECIÓN

El deber de confidencialidad se fundamenta en la dignidad del ser humano y en el derecho a la intimidad personal (art. 10 y 18 CE). Lo proclaman y regulan los códigos deontológicos del Colegio Oficial de Psicólogos de Cataluña (título V), del Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Cataluña (capítulo VII), del Colegio

Todos los miembros del equipo técnico están sometidos al secreto compartido por el círculo de confidencialidad

de Educadores y Educadoras Sociales (principio 4) y del Consejo de Colegios de Médicos de Cataluña (capítulo IV). Asimismo, lo encontramos en el Estatuto de los trabajadores (donde se dice que

su vulneración puede ser causa de despido) y en el Código penal (que establece penas de prisión, inhabilitación y multas para aquellos profesionales que lo conculquen).¹⁰

La trabajadora social pregunta qué se tiene que hacer con el hecho “de que todo el mundo diga la suya”. Para abordar esta cuestión hay que desgranar este *todo el mundo* para poder dar respuestas más precisas. Consideramos que se puede hacer referencia a tres grandes grupos de personas: el equipo técnico, los trabajadores de la residencia en general y los usuarios o residentes.

El equipo técnico. Todos los miembros del equipo técnico, que es donde se realizará el seguimiento del caso de la Sra. María, están sometidos al *secreto compartido* por el *círculo de confidencialidad*, de modo que están obligados a salvaguardar la confidencialidad en la misma medida y lími-

10. En el artículo 54.2.d del Estatuto de los trabajadores se dice: “La revelación de datos de los que se tiene conocimiento en razón del puesto de trabajo que se ocupa, cuando están sometidos al deber de confidencialidad como los relativos a la salud, puede ser causa de despido disciplinar del trabajador por el hecho de considerarse incumplimiento contractual, ya que se trata de una transgresión de la buena fe contractual y un abuso de confianza en la realización del trabajo”. Y el artículo 199 del Código penal tipifica entre los delitos de revelación de secretos estos: “1. Quien revele secretos, de los que tenga conocimiento en razón de su oficio o sus relaciones laborales, será castigado con pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. / 2. El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.

tes que el profesional que atiende directamente el caso. Entendemos por *círculo de confidencialidad* el núcleo por donde circula la información sin que se rompa el compromiso suscrito con la interesada. Fuera de este círculo, se sitúan los profesionales que no son del equipo técnico, los residentes, los amigos y los familiares, con lo cual cualquier contacto o transmisión de información fuera de este círculo tiene que tener el consentimiento de la persona interesada.

Los trabajadores de la residencia en general. El resto de trabajadores de la residencia también están sometidos al deber de confidencialidad y a la discreción. El deber de confidencialidad no es exclusivo de los profesionales del equipo técnico, sino que afecta también a todos los profesionales y trabajadores que puedan conocer datos en función del trabajo que llevan a cabo. Por ejemplo, y en este caso, pueden conocer la situación familiar de la Sra. María y la problemática que está viviendo ya sea porque se lo ha explicado la propia persona afectada u otros. La dirección y el equipo técnico tendrían que comunicar a todos los trabajadores de la residencia que la mejor manera de ayudar a la Sra. María es siendo discretos y respetuosos con el momento difícil que está viviendo.

Residentes. Con los residentes no se puede ni se tiene que realizar ninguna intervención a menos que se produzca una situación de intromisión desmesurada que la Sra. María y el equipo técnico consideren que la perjudica. No sería necesario el consentimiento de la Sra. María en el supuesto de que la dirección y el equipo técnico consideraran que algunas actitudes perjudican la convivencia en la residencia.

La dirección y el equipo técnico tendrían que comunicar a todos los trabajadores de la residencia que la mejor manera de ayudar a la Sra. María es siendo discretos y respetuosos con el momento difícil que está viviendo

5. ¿SE PUEDE CONSIDERAR UNA SITUACIÓN DE “MALTRATO CONSENTIDO”?

En bioética se suele destacar una observación de Stephen Toulmin sobre el funcionamiento de la National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Sciences, una comisión creada por el Congreso de los EE. UU. para aconsejar la mejor manera de proteger los derechos y el bienestar de las personas que participaban en investigaciones biomédicas y que se reunió entre 1974 y 1978. Toulmin dijo que los miembros de esta comisión llegaban con relativa facilidad a acuerdos sobre cuestiones concretas derivadas de casos especialmente complicados, mientras que continuaban teniendo desacuerdos sobre cuestiones de fundamentación de los principios morales o sobre lo que realmente son las reglas de moralidad. Si aquí mencionamos esta observación es porque en el análisis del caso de la Sra. María nos preocupaba que nos pudiera pasar una cosa parecida. A los miembros del Grupo de Opinión nos ha sido relativamente fácil llegar a los acuerdos que hasta aquí se han apuntado, pero en cambio nos preocupaba que la pregunta que formula la trabajadora social sobre si el caso puede considerarse una situación de *maltrato consentido* nos llevara, si no íbamos con cuidado, a cargantes y estériles discusiones.

En el concepto *maltrato consentido* caben una gran variedad de acciones y de situaciones concretas. Algunas son tan claras que obligan a una intervención inmediata y no hacerlo es moralmente reprobable y profesional y jurídicamente punible (por ejemplo, si los hijos provocaran la indigencia de la madre). Otras situaciones, por ejemplo esta que tratamos, no son tan claras y requieren de un análisis del caso, porque existe la posibilidad de que se tenga que respetar la decisión de la persona afectada. Y también existe la posibilidad de que algunas acciones o situaciones que

nosotros consideramos de maltrato (por ejemplo, algunos tipos de relaciones amorosas) sean expresión de la libertad personal y, por lo tanto, el análisis y la intervención de un profesional supongan la vulneración del derecho a la intimidad personal y familiar.

Según la Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato a las personas mayores de la Organización Mundial de la Salud (OLMOS), el maltrato de personas mayores se define como “la acción única o repetida, o la falta de respuesta apropiada, que produce daño o angustia a

una persona mayor y que ocurre en cualquier relación en que exista una expectativa de confianza”.¹¹ Asimismo, en el Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento de las Naciones Unidas se dice que “El abandono, el maltrato y la violencia contra las personas de edad pueden adoptar muchas formas —física, psicológica,

emocional, financiera— y se produce en todas las esferas sociales, económicas, étnicas y geográficas” y que las mujeres mayores corren un riesgo mayor de ser objeto de maltrato físico y psíquico debido a las actitudes sociales discriminatorias y a la no realización de los derechos humanos de la mujer. Algunas prácticas tradicionales y costumbres perjudiciales se traducen en maltratos y violencia contra las mujeres mayores, situación que suele agravarse con la pobreza y la falta de acceso a la protección de la ley”.

“El maltrato de personas mayores se define como la acción única o repetida, o la falta de respuesta apropiada, que produce daño o angustia a una persona mayor y que ocurre en cualquier relación en que exista una expectativa de confianza”

11. La Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato a las personas mayores (17 de noviembre de 2002) se puede encontrar en el portal de la OMS (<http://www.who.int/es/>).

En el artículo 153 del Código penal se dice que “quien por cualquier medio o procedimiento cause a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpee o maltrate de obra a alguien sin causarle lesión, cuando la ofendida sea [...] persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, tiene que ser castigado [...]”. En el artículo 172.2 se distingue que “la misma pena se impone [se refiere a las penas de prisión o trabajos en beneficio de la comunidad a las

Las mujeres mayores corren un riesgo mayor de ser objeto de maltrato físico y psíquico debido a las actitudes sociales discriminatorias y a la no realización de los derechos humanos de la mujer

que se hacía referencia en la

primera parte de este artículo 172.2] a quien de forma leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. El artículo 617.2, que hace referencia a las faltas, no exige la circunstancia de convivir con el autor (“quien golpee o maltrate de obra a otro sin causarle lesión tiene que ser castigado...”). Y a partir del año 2003, el artículo 173 del Código penal introduce la posibilidad de que el sujeto activo del delito (el posible agresor) pueda ser una institución, con lo cual se amplía el círculo de víctimas de violencia doméstica más allá de las personas que conviven en una familia, es decir, a “les personas que por su especial vulnerabilidad están sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados”.

Entre las medidas que propone el Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento de las Naciones Unidas, aquí hay que destacar la siguiente: “Animar a los profesionales de la salud y de los servicios sociales y al público en general para que informen sobre aquellos casos de los que sospechen que existe maltrato a

personas mayores”.¹² En este sentido, nuestro ordenamiento jurídico obliga a quienes por razón de su cargo, profesión u oficio tengan noticia de algún delito público a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal, al tribunal competente o al juez de instrucción¹³ (artículo 262 de la Ley de enjuiciamiento criminal) y castiga a quienes no ayuden a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de su cuidado (artículo 619 del CP).

Una vez señalada toda esta normativa y declaraciones y volviendo al caso que nos ocupa, parece que se puede considerar que la Sra. María vive una situación de relativo maltrato por parte de sus hijos. Pero también estamos convencidos de que no llega al punto de requerir una intervención sin su consentimiento y menos aún la obligación de denunciarlo al poder judicial. Y eso porque la Sra. María no ve amenazadas, de momento, sus necesidades básicas y porque es consciente de la situación que está viviendo. A partir de la información con la que

Nuestro ordenamiento jurídico obliga a quienes por razón de su cargo, profesión u oficio tengan noticia de algún delito público a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Fiscal

La Sra. María vive una situación de relativo maltrato por parte de sus hijos. Pero estamos convencidos de que no llega al punto de requerir una intervención sin su consentimiento porque no ve amenazadas, de momento, sus necesidades básicas y porque es consciente de la situación que está viviendo

12. El Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, que se llevó a cabo en Madrid del 8 al 12 de abril de 2002, se puede encontrar en <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/documents.htm>.

13. Artículo 262 de la Ley de enjuiciamiento criminal española.

contamos, consideramos que la Sra. María entiende perfectamente la situación, de lo cual son buena muestra dos hechos: que pide consejo (y por lo tanto es capaz de ver los pros y contras que tiene quedarse en la residencia o ir a vivir a su casa) y que es consciente del dolor y la felicidad que le provocan los hijos (ellos son “lo único que me queda en este mundo y que me hace feliz”).

En el caso de que la Sra. María decidiera abandonar la residencia e ir a vivir con sus hijos, los profesionales de los servicios sociales de atención primaria tendrían la obligación de realizar un seguimiento del caso para detectar si se llega a una situación que justifique una intervención no consentida. Por ejemplo, en el supuesto de que los hijos se apoderaran de todos los recursos económicos de la Sra. María y esta no pudiera vivir con los recursos indispensables para satisfacer sus necesidades básicas (comer, vestir, vivienda, luz, agua, sanidad, higiene personal...), sería preciso poner el hecho en conocimiento de la Fiscalía e iniciar algún tipo de intervención social para que la Sra. María recibiera una ayuda inmediata.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

1. Lamentablemente, constatamos que muchas de las personas mayores que se encuentran en una situación de debilidad física o de precariedad económica son tratadas con un paternalismo que niega uno de los principales rasgos de su dignidad: la posibilidad de decidir por uno mismo. No respetar el principio de autonomía moral es atentar contra uno de los valores y derechos fundamentales de la persona.
2. Consideramos importantísimo no establecer *a priori* ninguna relación entre la debilidad de la autonomía funcional y la debilidad de la autonomía moral. De la dependencia física de las personas mayores, por elevada que sea, no se puede desprender una debilidad de su capacidad de decidir. Hacerlo estigmatiza a las personas y genera prejuicios.
3. El reconocimiento y el respeto a la autonomía

No respetar el principio de autonomía moral es atentar contra uno de los valores y derechos fundamentales de la persona

moral de las personas tienen que arrinconar el paternalismo. Ahora bien, eso no quiere decir abandonar una ancestral y fundamental relación de hospitalidad y de cuidar del otro. Creemos que la ética propia de la tarea de cuidar no lleva necesariamente al paternalismo; ni el respeto escrupuloso a la autonomía de las personas lleva al individualismo que se desentiende del otro. Cuidar de una persona que pasa por una

situación de fragilidad quiere decir responder, en la medida de lo posible, a sus necesidades y aspiraciones de acuerdo con la forma de sentirlas y pedir las.

4. La incapacitación y la tutela son medidas legales que tienen como finalidad proteger los derechos fundamentales de la persona afectada, entre los cuales está el desarrollo de su personalidad. Estas medidas legales consisten en limitar la posibilidad de gobernarse por sí mismo sólo en aquellos aspectos que pueden perjudicar a la persona. La incapacitación legal no quiere decir, ni mucho menos, “incapacitar a la persona”. En contra de lo que lamentablemente suele pasar en algunos casos, la tutela obliga a proteger derechos, no a pedirlos prestados.
5. En los servicios sociales es muy importante que el protocolo de tratamiento tenga en cuenta dos etapas

Cuidar de una persona que pasa por una situación de fragilidad quiere decir responder, en la medida de lo posible, a sus necesidades y aspiraciones de acuerdo con la forma de sentirlas y pedir las

Es la persona afectada quien tiene que decidir qué camino hay que seguir

iniciales fundamentales: el reconocimiento del interlocutor y el análisis del caso. La intervención profesional se tiene que orientar, siempre que sea posible, a construir con la persona afectada el análisis del caso y a ayudar a aclarar los itinerarios posibles y las consecuencias de cada uno. Finalmente, es la persona afectada quien tiene que decidir qué camino hay que seguir. En todo este proceso, los equipos interdisciplinarios

son primordiales para evitar la soledad del profesional y para abordar los casos con rigor.

6. El deber de confidencialidad no sólo afecta a los profesionales que no ocupan cargos técnicos, sino a

cualquier trabajador de la institución. La vulneración de este deber no es sólo moralmente reprochable, sino punible laboralmente e incluso penalmente.

7. La definición del concepto *maltrato* comprende un abanico muy amplio, un abanico que va de lo que se tiene que respetar a lo que no se puede consentir.

En el caso de la Sra. María que aquí hemos analizado, a nuestro parecer, a pesar de existir una situación de maltrato, ello no

justifica ninguna intervención sin su consentimiento. Creemos que este camino sería éticamente y jurídicamente inaceptable, porque supondría la vulneración de valores

y derechos fundamentales, como la dignidad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Cualquier intervención sin el consentimiento informado de la persona afectada sólo es aceptable en situaciones de peligro urgente y justificado o en aquellas situaciones que supongan un agravio para una persona incapacitada.

No obstante, en el supuesto de que la Sra. María rechazara en algún momento la ayuda profesional en este asunto, ello no debería impedir continuar con aquellas formas de apoyo que no suponen ninguna intromisión en la vida de las personas y que forman parte de unas relaciones humanas afables y solidarias.

La definición del concepto maltrato comprende un abanico muy amplio, un abanico que va de lo que se tiene que respetar a lo que no se puede consentir

6. GLOSARIO COMENTADO

AUTONOMÍA

Entendemos por *autonomía de una persona* la capacidad de esta persona de autogobernarse, es decir, la capacidad: *a)* de comprender la situación; *b)* de poder imaginar las consecuencias de las posibles decisiones, y *c)* de poder argumentar o comunicar, en el ámbito que sea, los motivos de su propia decisión. Lo contrario de la palabra *autonomía* entendida en este sentido es *heteronomía*.¹⁴ Sin embargo, el concepto *autonomía* también se utiliza para referirse a otros ámbitos de la vida de una persona, por ejemplo a las capacidades y limitaciones físicas o económicas. Entonces se dice que una persona es autónoma porque no necesita a nadie para levantarse de la cama o para vestirse, o también

Cuando se habla de casos concretos es imprescindible aclarar de qué tipo de autonomía se habla, porque, si no, puede haber confusiones e incluso se puede llegar a ser ofensivo hacia la persona afectada

14. Para Kant, la oposición entre *autonomía* (gobernarse por las leyes propias) y *heteronomía* (actuar bajo las leyes de otro) es uno de los rasgos definitorios de la modernidad (la Ilustración, dijo, es la capacidad de servirse del propio entendimiento sin la dirección de otros). Gracias a Emmanuel Levinas, sin embargo, los conceptos *autonomía* y *heteronomía* han desplegado una riqueza de matices tan nuevos que es difícil mantenerse como si nada en la “vieja” caracterización y antinomia kantianas. *Heteronomía*, por ejemplo, también quiere decir “la ley que emana de la presencia del otro, porque tengo que responder ante él y, en algunas ocasiones, por él”.

que es autónoma porque ha encontrado un trabajo y ya no hace falta que la familia la mantenga. Lo contrario de la palabra *autonomía* entendida en este último sentido es *dependencia*.

Dado que la polisemia de la palabra *autonomía*, sobre todo en los servicios sociales, puede llevar a algunas confusiones, sería conveniente que, cuando existiera este peligro, se aclarara si se habla de autonomía moral (autodeterminación o capacidad para autogobernarse), de autonomía funcional (física), de autonomía económica, etc.

En los servicios sociales se habla mucho de promover, conseguir, mantener, apoyar o fomentar la autonomía de las personas. Cuando se habla de casos concretos es imprescindible aclarar de qué tipo de autonomía se habla, porque, si no, puede haber confusiones e incluso se puede llegar a ser ofensivo hacia la persona afectada. Por

No se puede hacer de ningún modo una asimilación entre persona mayor, dependencia e incapacidad jurídica, ya que son tres conceptos bien diferentes

ejemplo, si nos dirigimos a una persona mayor con plena autonomía moral pero que no disfruta de una total autonomía física diciendo que se quiere “promover su autonomía”, sin especificar que nos referimos a la autonomía funcional, puede lle-

var a pensar que queremos aumentar su autonomía moral, aunque, en este caso, la autonomía moral es algo que se tiene que reconocer y respetar, no promover. La autonomía moral se fomenta —en el sentido de *incrementar*— en aquellas personas a las que no reconocemos una capacidad de autonomía moral plena. Este es el caso de los menores —con respecto a los cuales entendemos que no tienen bastante desarrolladas las facultades intelectuales y morales— y de ciertas personas con discapacidades intelectuales o enfermedades mentales graves.

Como ya hemos advertido en la introducción, es importantísimo no establecer *a priori* ninguna relación entre los distintos ámbitos de la autonomía. De la debilidad física de las personas mayo-

res dependientes o de la falta de autonomía económica, por elevadas que sean, no se puede desprender una debilidad en su capacidad de decidir, es decir, en su autonomía moral. Como se afirma en el Informe extraordinario del Síndico de Agravios en el Parlamento de Cataluña sobre la atención a la gente mayor dependiente en Cataluña, “no se puede hacer de ningún modo una asimilación entre persona mayor, dependencia e incapacidad jurídica, ya que son tres conceptos bien diferentes, aunque en determinados supuestos puedan coincidir”.¹⁵

La autonomía de una persona es básica en su consideración de ser moral. En las personas adultas, la limitación de la capacidad de decidir sólo se puede establecer mediante sentencia judicial. Pero dado que la autonomía moral no es un sistema binario (en el sentido de que se tiene o no se tiene), sino una escala de matices y grados, en los procesos de limitación de la capacidad de obrar la ley prevé la necesidad de determinar la extensión y los límites de la incapacitación. Por lo tanto, una incapacitación legal no quiere decir, ni mucho menos, que una persona sea incapaz de decidir nada, sino sólo lo que establece la sentencia.

En las personas adultas, la limitación de la capacidad de decidir sólo se puede establecer mediante sentencia judicial

15. Informe extraordinario del Síndico de Agravios en el Parlamento de Cataluña sobre la atención a la gente mayor dependiente en Cataluña. *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña*, jueves 12 de febrero de 2004, página 32. El informe se puede consultar en: http://www.sindicgreugescat.org/fitxers/informes/gent_gran_2.pdf;jsessionid=22E4F2DC16CEE8B7F3842D7F424D6163.

El respeto a la autonomía de la persona es promulgado en los artículos 10, 15 y 18 de la Constitución española y en los artículos 5n y 8 del Anteproyecto de ley de servicios sociales de Cataluña.¹⁶ En el ámbito de los servicios sanitarios, está muy bien regulado en el artículo 6 de la Ley catalana 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y en el artículo 8 de la Ley española 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. También se habla de ello en la introducción y en el artículo 1.3 del Código de ética y deontológico de los diplomados en Trabajo Social y asistentes sociales de Cataluña y en el principio 7 y el artículo 12 del Código deontológico del educador y la educadora sociales.

CONSENTIMIENTO INFORMADO

Que el consentimiento sea informado significa que se da después de haber recibido toda la información necesaria de una forma comprensible, rigurosa, sin prisas y también con la valoración del profesional sobre los pros y contras de las distintas opciones

El *consentimiento* es la conformidad libre, voluntaria y consciente de una persona para que tenga lugar una actuación que la afecta directamente. Que el consentimiento sea *informado* significa que se da después de haber recibido toda la información necesaria de una forma comprensible,

16. En el momento de redactar este opúsculo el Gobierno de la Generalitat acaba de presentar al Parlamento de Cataluña el Proyecto de ley de servicios de sociales.

rigurosa, sin prisas y también con la valoración del profesional sobre los pros y contras de las distintas opciones, en su caso. En el ámbito sanitario está regulado por la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente, y la documentación clínica, y por el capítulo IV de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

DEPENDENCIA

En la Recomendación (98) 9 del Consejo de Europa adoptada por el Comité de Ministros el 18 de septiembre de 1998 se dice: “La dependencia es un estado en el que se encuentran las personas que por razones relacionadas con la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes para poder realizar los actos normales de la vida cotidiana. La dependencia puede afectar a cualquier sector de la población y no sólo a las personas mayores. Si bien es cierto que la dependencia tiende a aumentar con la edad y que la vejez se caracteriza por estar frecuentemente asociada a múltiples problemas de salud, la edad no es el único criterio sobre este estado”.

DIGNIDAD

La palabra *dignidad* ha sido y es objeto de muchas interpretaciones en la filosofía y la teología occidentales. El concepto, por lo tanto, es problemático. Una de las definiciones que más se suele utilizar es la que formuló Kant en

La persona tiene dignidad porque su existencia tiene un valor absoluto, es objeto de respeto, existe como fin en sí misma y no simplemente como medio para un uso cualquiera de tal o cual voluntad

la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, donde dice que la persona tiene dignidad porque su existencia tiene un valor absoluto, es objeto de respeto, existe como fin en sí misma y no simplemente como medio para un uso cualquiera de tal o cual

voluntad. “En el reino de los fines —escribe— todo tiene o un *precio* o una *dignidad*. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por otra cosa, como *equivalente*. En cambio, lo que está por encima de cualquier precio, lo que consiguientemente no admite ningún equivalente, tiene una dignidad”.

Sin querer entrar en un debate que ha ocupado y ocupa a muchos pensadores, consideramos necesario complementar el concepto de *dignidad* con el valor de la autonomía de las personas. En este sentido, la idea que podamos tener de lo que es digno o no para una persona en una determinada situación se tendría que contrastar siempre con la persona afectada. Es la persona afectada la que tiene que formular el juicio de lo que considera o no digno para ella y también es ella la que tiene que decidir libremente lo que quiere hacer. En el

Se suele considerar que la dignidad forma parte de la esencia humana y que, por lo tanto, no pueden existir excepciones ni limitaciones de ningún tipo

caso concreto de las personas mayores, el Informe extraordinario del Síndico de Agravios en el Parlamento de Cataluña sobre la atención a las personas mayores dependientes en Cataluña también

vincula la dignidad de las personas a su autonomía. “En el caso de la gente mayor con dependencia —dice el Informe—, nuestra sociedad tiene la obligación de velar por el mantenimiento de su autonomía, por la calidad de vida y el mantenimiento de su imagen, elementos imprescindibles para la dignidad de la persona”.

El concepto *dignidad* lo encontramos en el preámbulo y en el artículo 1 de la Declaración universal de los derechos humanos y en el artículo 10 de la Constitución española, cuando esta trata de los derechos y deberes fundamentales. La opinión mayoritaria considera que la dignidad se dirige al libre desarrollo de la persona mediante el despliegue de sus potencialidades psíquicas, morales, culturales, sociales y económicas. Incluye, por lo tanto, la capacidad de decidir libremente y racionalmente un modelo de vida (con la única exigencia del respeto a los otros). Para que ello sea posible, es preciso que la persona cuente con unos mínimos de subsistencia y de calidad de vida que le permitan *vivir dignamente*. Asimismo, se suele considerar que la dignidad forma parte de la esencia humana y que, por lo tanto, no pueden existir excepciones ni limitaciones de ningún tipo (edad, sexo, etnia, ideología, etc.). Cualquier acción o conducta que lesione los derechos de la persona —como por ejemplo las actitudes paternalistas o cualquier forma de maltrato— atenta contra su dignidad.

PATERNALISMO

El paternalismo suele implicar una limitación o restricción de la voluntad y la libertad de acción de otra persona. En esta medida, hay que denunciarlo como una variante blanda del autoritarismo. Como dice Priscilla Cohn, todo paternalismo, incluso aquel que parece dictado por las

Todo paternalismo, incluso aquel que parece dictado por las razones más humanitarias y generosas, implica el supuesto de que nuestro juicio sobre lo que es bueno para alguien es lo mejor

razones más humanitarias y generosas, implica el supuesto de que nuestro juicio sobre lo que es bueno para alguien es lo mejor. Nosotros, en cambio, estamos convencidos de que el mejor juicio es el de la propia persona, porque es un juicio que formula

sobre *sí misma*. Somos conscientes de que en algunos casos esta afirmación necesita la matización de que “el mejor juicio sobre sí misma es el que hace la persona *autónoma*”. Ahora bien, si añadimos este matiz, también habrá que aclarar el concepto *juicio*, porque muchos de ellos no necesariamente requieren una autonomía moral en el sentido solemne señalado en este glosario de capacidad de autogobernarse. Los ámbitos residenciales están llenos de pequeños juicios de las personas que se pueden y deben respetar; por ejemplo, el gusto del yogur que se quiere de postre o el color de la camisa que uno desea ponerse o comprar.

7. RELACIÓN DE LOS MIEMBROS QUE HAN ELABORADO Y COLABORADO EN ESTE DOCUMENTO

- ***Bosch Pelegrí, Josep Maria***

Miembro del Consejo Consultivo de la Gente Mayor de la comarca de la Selva.

- ***Canimas Brugué, Joan***

Profesor asociado del Departamento de Pedagogía de la UdG y coordinador técnico del Observatorio de Ética Aplicada a la Intervención Social.

- ***Carbonell Paris, Francesc***

Pedagogo. Asesor en lengua, interculturalidad y cohesión social del Departamento de Educación.

- ***Celda Garcia, Esther***

Médico. Directora de la residencia para personas mayores de Palau.

- ***Cruz Moratones, Carles***

Magistrado de la Audiencia Provincial de Girona. Director del Observatorio de Ética Aplicada a la Intervención Social.

- ***Del Pozo Álvarez, Joan Manuel***

Profesor de Filosofía de la UdG. Concejal del Ayuntamiento de Girona.

- ***Gisbert Aguilar, Cristina***

Psiquiatra. Jefa del Servicio de Rehabilitación Psiquiátrica del Parque Hospitalario Martí y Julià.

- ***Monreal Bosch, Pili***
Profesora del Departamento de Psicología de la UdG.
- ***Mora Duran, Amadeu***
Trabajador social. Dirección de los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Girona.
- ***Pellissa Vaqué, Bru***
Educador social. Responsable de un grupo de investigación sobre conflictos interétnicos de la Fundación SER.GI.
- ***Sollano, Arantxa***
Trabajadora social de la residencia Puig d'en Roca.
- ***Vergés Gifra, Joan***
Profesor de Filosofía política de la UdG.
- ***Vilà Mancebo, Antoni***
Profesor del Departamento de Pedagogía de la UdG.

LES PERSONNES AGEES ET LE DROIT À LA DECISION

MADAME MARIA. ANALYSE D'UN CAS PRATIQUE:
DIGNITÉ ET AUTONOMIE, ET PRÉJUDICES ENVERS
LES PERSONNES AGÉES

Girona, décembre de 2005

I. PREAMBULE

Le 21ème siècle porte l’empreinte, parmi nombre d’autres, de 3 événements qu’il est utile de rappeler ci-après: la perte d’une morale unique dictée par Dieu, la Nature ou la Raison Pure), l’extension et l’approfondissement des droits individuels et l’irruption de la voix de l’autre (de la femme, du malade, du handicapé, de l’enfant, de l’homosexuel, de l’étranger, de l’autre dans sa différence...). Ces 3 faits confrontent les individus –et parmi eux les professionnels de l’intervention sociale– à de nouvelles problématiques éthiques qui demandent, aujourd’hui plus que jamais, la recherche coopérative de réponses. C’est pour contribuer à cette tâche que s’est constitué le Groupe d’Opinion de l’Observatori d’Ètica Aplicada a la Intervenció Social.

Depuis plus de 40 ans existent pour les professionnels du secteur sanitaire des groupes de débat ainsi qu’une littérature abondante. On

y réfléchit et donne des réponses concrètes à des problèmes concrets d’éthique, au point de créer une discipline nommée bioéthique. En revanche, dans les services sociaux et éducatifs, ce genre de groupes ou de publications n’entre pas dans les détails, ou alors, énoncent seulement les grands principes auxquels ils réfléchissent.

La perte d'une morale unique, l'extension et l'approfondissement des droits individuels et l'irruption de la voix de l'autre confrontent les professionnels de l'intervention sociale– à de nouvelles problématiques éthiques qui demandent, aujourd'hui plus que jamais, la recherche coopérative de réponses

Ce cahier est le premier d'une collection qui prétend aborder avec honnêteté, rigueur intellectuelle, pluralisme et caractère laïque les problèmes d'éthique qui surgissent dans la pratique quotidienne des professionnels de l'action sociale. Ainsi, nous pensons que les possibilités d'approche des problématiques éthiques ne se situent pas seulement entre la casuistique (aborder des cas concrets en s'en tenant seulement aux résultats) et le principalisme (aborder des cas concrets en s'en tenant aux principes moraux) mais aussi sur toute une surface dessinée par de nombreuses autres théories éthiques que la complexité et la richesse de l'époque actuelle demandent d'écouter et de prendre en compte.

Le cas de Madame Maria, en maison de retraite, que nous présentons ici nous est parvenu par une assistante sociale travaillant dans le même établissement. Nous espérons que les réflexions et décisions qu'elle nous a suggérées pourront être utiles dans ce type de cas comme dans tant d'autres traitant de sujets similaires et surtout, qu'elles stimuleront le débat et les bonnes pratiques. En ce sens, nous vous serions reconnaissants de nous faire parvenir vos commentaires et corrections quant à l'analyse de ce cas ou que vous preniez contact avec nous afin de participer à l'un des groupes de travail de l'Observatoire (etica@campusar-nau.org).

2. DESCRIPTION DU CAS PAR LA TRAVAILLEUSE SOCIALE

« Madame Maria est une femme de 83 ans, veuve, qui conserve toutes ses facultés mentales bien qu'ayant entamé un processus d'affaiblissement physique et psychique propre à son âge. Elle est entrée, il y a un an, dans la résidence pour personnes âgées où je travaille, et ce sous la forte pression de ses soeurs qui voulaient la protéger de ses deux enfants, l'un toxicomane et l'autre prostituée car disent-elles « ils la tuaient de chagrin et lui avaient déjà vidé toutes ses économies ». Tout au long de cette année, Madame Maria s'est trouvée prise entre les demandes des enfants et celles de ses deux soeurs. D'une part, ses

enfants ne lui rendent visite mensuellement que pour lui demander l'argent de sa pension; mais comme elle dit « Ils sont la seule chose qui me reste au monde et qui me rende heureuse »; d'autre part ses deux soeurs font pression pour en finir avec une situation qu'elles considèrent néfaste tant pour Madame Maria que pour ses enfants.

Récemment, l'affaire s'est encore compliquée car ses enfants lui ont demandé qu'elle revienne vivre avec eux à la maison et la mère ne sait que faire. Prise dans un conflit

Tout au long de cette année, Madame Maria s'est trouvée prise entre les demandes des enfants et celles de ses deux soeurs

Madame Maria se trouve dans une situation de tension qu'elle ne peut résoudre seule et elle demande de l'aide

Que dois-je conseiller à Madame Maria?

de sentiments et de demandes, Madame Maria se trouve dans une situation de tension qu'elle ne peut résoudre seule et elle demande de l'ai-

de, quasiment comme si nous, professionnels de la résidence, devons prendre la décision pour elle. Face à cette situation, je me pose les questions suivantes auxquelles je vous saurai gré de m'aider à réfléchir et si possible à les résoudre:

Ce dont je me suis tout de suite rendue compte c'est que, contrairement au diagnostic et au traitement dans le cas –par exemple– d'une maladie, ici, n'importe qui donne son avis (souvent à la demande de Madame Maria) en conséquence de quoi, à l'avis des enfants et des soeurs s'ajoute celui de tout résident ou employé. Ceci étant posé, que dois-je conseiller à Madame Maria? Qu'elle aille vivre chez elle avec ses deux enfants? Qu'elle vive à la résidence mais qu'on lui fasse voir –comme le disent ses soeurs– qu'il faut doser et gérer correctement l'argent qu'elle donne à ses enfants (une certaine somme pour le loyer et les dépenses afférentes à l'appartement, une directement à ses enfants et une autre pour ses dépenses personnelles)? Faut-il demander au juge la possibilité de nommer tutrice légale l'une des soeurs de Madame Maria qui pourrait alors refuser tout

Que devons-nous faire dans des situations de maltraitance consentie?

transfert d'argent aux enfants, ce qui briserait le lien entre eux et leur mère? En somme, que devons-nous faire dans des situations de maltraitance consentie?»

3. INTRODUCTION

Une bonne façon de dépeindre la société, en constante évolution, dans laquelle nous nous trouvons consiste à la présenter comme un monde ou confluent, comme jamais auparavant avec l'intensité actuelle, ce qui appartient au passé et ce que revendique le futur. Un exemple de cela: le préjugé consistant à rattacher les personnes âgées à une situation de non défense et de **dépendance**, d'affaiblissement physique et psychique, préjugé provenant d'une époque qui n'est plus la notre. Aujourd'hui, grâce aux avancées en matière de santé et à l'amélioration de la situation sociale et économique, la vie s'est allongée de façon considérable dans les pays développés. Ceci, ajouté à la transformation des critères culturels, fait que les personnes âgées jouissent d'un plus grand bien-être et revendiquent toujours plus l'exercice de leur propre **autonomie** comme tout citoyen, chose incompatible avec le vieux **paternalisme** présent encore aujourd'hui.

Nous pensons que l'éthique liée à la mission de soin ne conduit pas nécessairement au paternalisme, ni que le respect scrupuleux de l'autonomie des personnes conduise à l'individualisme, qui lui, est désintéressé pour l'autre

La reconnaissance et le respect de la capacité à se diriger par sa propre raison devraient en finir avec le paternalisme. Toutefois ceci ne doit supposer à aucun moment l'abandon des relations ancestrales et fondamentales que sont l'hospitalité et l'aide, le soin accordé à l'autre, l'accompagnement, le respect et la solidarité. Lorsque, au nom de l'au-

tonomie, ces empreintes sont effacées, on parle alors généralement d'individualisme et l'on regrette facilement le passé. Nous pensons que l'éthique liée à la mission de soin ne conduit pas nécessairement au paternalisme, ni que le respect scrupuleux de l'autonomie des personnes conduise à l'individualisme, qui lui, est désintéressé pour l'autre. S'occuper d'une personne qui traverse une situation de fragilité signifie répondre, dans la mesure du possible, à ses besoins et aspirations, tels qu'elle les ressent et les formule. On peut nécessiter, demander et recevoir de l'aide sans perdre l'autonomie, et l'on peut veiller, soigner et aider sans être paternaliste.

Le cas de Madame Maria s'inscrit dans le cadre de 3 questions fondamentales qu'il nous permet d'aborder: la **dignité** des personnes, le respect de leur propre autonomie et les préjugés à l'encontre des personnes âgées. Lamentablement, nous constatons que nombre de person-

Le cas de Madame Maria s'inscrit dans le cadre de 3 questions fondamentales qu'il nous permet d'aborder: la dignité des personnes, le respect de leur propre autonomie et les préjugés à l'encontre des personnes âgées

nes âgées se trouvant dans une situation de faiblesse physique ou de précarité économique sont traitées avec un paternalisme qui nie l'un des traits principaux de leur dignité: la possibilité de décider par soi-même. C'est en ce sens que nous considérons comme très important le fait de n'établir à priori aucune

relation entre faiblesse physique et faiblesse morale (autodétermination) car pour aussi grande que soit la dépendance physique des personnes âgées, il n'en découle pas une faiblesse de leur capacité à décider.

4. QUESTIONS A EXAMINER ET ORIENTATIONS POUR L'INTERVENTION PROFESSIONNELLE

1. FAUT-IL INTERVENIR?

Il ne fait aucun doute pour nous que, dans la situation vécue par Madame Maria, il faille intervenir, parce qu'elle le demande et parce que le travailleur social doit « aider les personnes, les groupes et les communautés à développer leurs capacités afin de leurs permettre de résoudre les problèmes individuels et collectifs », comme le proclame l'introduction du Code d'Ethique et Déontologique des Diplômés en Travail Social et Assistants Sociaux de Catalogne. De même, le Code de l'Educateur et Educatrice Social(e), en parlant des principes de l'action éducative, affirme que « l'éducateur(trice) doit partir dans toutes ses actions socio-éducatives de la conviction et de la responsabilité consistant, pour sa tâche professionnelle, à accompagner la personne et la communauté à résoudre ses besoins ou problèmes.... »¹⁷.

Le travailleur social doit «aider les personnes, les groupes et les communautés à développer leurs capacités afin de leurs permettre de résoudre les problèmes individuels et collectifs»

17. On peut trouver ces Codes Déontologiques sur le site du Collège officiel des Diplômés en Travail Social et des Assistants Sociaux de Catalogne (<http://www.tscat.org/>) ainsi que sur le site du Collège d'Educateurs et

2. L'INCAPACITÉ

Faut-il comprendre que l'explication de la travailleuse sociale: « conserve toutes ses facultés mentales et a débuté un processus d'affaiblissement physique et psychique » permet de considérer que Madame Maria est incapable de prendre des décisions? Quelques professionnels pourraient arriver à considérer que Madame Maria se trouve dans une situation de dépendance malade de ses enfants. Pour eux, Madame Maria serait incapable de comprendre la situation

Toute intervention sans le consentement éclairé de la personne concernée n'est acceptable que lors de situations de danger immédiat et justifié ou lors de situations d'incapacité

par elle-même, ce qui justifierait une intervention professionnelle sans son consentement, ni en quelque sorte son information. Ils pourraient, par exemple, en arriver à provoquer un éloignement de la ville (en faisant pression sur Madame Maria pour qu'elle aille vivre quelque temps

dans une autre maison de retraite) ou une réduction des visites de ses enfants et de ses soeurs. Avec ces procédés, ce genre d'intervention espérerait obtenir une diminution de son état d'angoisse et, par conséquent, une situation qui l'aiderait à prendre la meilleure décision possible et à assainir la relation avec ses enfants.

Nous considérons cette voie moralement et juridiquement inacceptable, car elle suppose la violation des valeurs et des droits fondamentaux que sont la dignité, l'autonomie et le libre développement de la personnalité.

Educatrices Sociales de Catalogne (<http://www.ceesc.es/>). Vous pouvez aussi consulter le Code Déontologique du Collège Officiel des Psychologues de Catalogne (<http://www.copc.org/>) ainsi que ceux des Collèges de Médecins (<http://www.comb.es/>; <http://www.comll.es/>; <http://www.comt.org/> et <http://www.comg.org/>).

Toute intervention sans le **consentement éclairé** de la personne concernée n'est acceptable que lors de situations de danger immédiat et justifié ou lors de situations d'incapacité.

Nous considérons donc qu'il faut être très vigilants avec ce genre de diagnostic et d'intervention qui ont tendance à médicaliser la normalité ou à pratiquer le paternalisme. De nombreux aspects de dépendance ne comportent pas la perte du pouvoir de décision, par exemple les relations de dépendance propres au lien affectif entre une mère et ses enfants. Ce genre de relations fait partie de la vie et dans ce cas, ne justifie pas, bien au contraire, d'agir sans connaissance et consentement. Dans l'hypothèse où l'on considérerait l'éloignement comme étant une bonne solution pour Madame Maria (ou la réduction des visites familiales) cette proposition devrait faire partie d'un éventail de solutions que la personne concernée devra alors évaluer, comme nous le verrons ci-dessous.

Faut-il décréter l'incapacité pour la gestion de ses biens? Le droit moderne base la protection de la personne sur la reconnaissance de ses droits fondamentaux et sur la garantie de leur effectivité. L'incapacité et la tutelle sont des mesures légales destinées à assurer la protection des personnes et de leurs biens lorsque leurs conditions physiques et psychiques permanentes les empêchent de s'autogérer et de protéger leurs biens. Elles consistent, par conséquent, à limiter la possibilité de s'autogouverner lorsque cela peut leur nuire. L'incapacité ne suppose en aucun moment le fait de limiter leur capacité juridique (possibilité d'avoir des droits et obligations).

Il est important de souligner que ces mesures ont pour but le respect aux droits fondamentaux de la personne concernée et le développe-

D'un point de vue légal, il faut considérer que Madame Maria a toute capacité pour prendre des décisions et il faut donc exclure la piste de l'incapacité

ment de sa personnalité. C'est pour cette raison que la tutelle est effectuée sous la surveillance du Ministère Public et que le tuteur a besoin d'une autorisation judiciaire pour ces activités que l'on considère qui peuvent attenter contre les droits de la personne protégée. Ainsi même, la loi oblige les personnes et les institutions qui ont sous leur tutelle des personnes en situation d'incapacité, à promouvoir la constitution de la tutelle et dit que s'ils ne le faisaient pas ils devraient répondre des dommages et préjudices qu'ils causeraient au mineur ou à la personne qui se trouve en situation d'incapacité. L'incapacité, qui peut être partielle et est toujours soumise à révision, est régulée par le Chapitre VII du Code de la famille de Catalogne et par le Chapitre I du Livre IV de la *Loi d'instruction civile*.

L'explication du cas donnée par la travailleuse sociale nous permet de déduire que Madame Maria est une personne autonome et responsable. D'un point de vue légal, il faut considérer que Madame Maria a toute capacité pour prendre des décisions et il faut donc exclure la piste de l'incapacité. Malgré ceci et comme nous le verrons dans le cinquième point, dans l'hypothèse où Madame Maria déciderait d'abandonner la maison de retraite, nous entrerions dans une situation de risque que les Services Sociaux d'Attention Primaire devraient surveiller.

3. QUEL TYPE D'INTERVENTION EST-IL RECOMMANDABLE D'EFFECTUER? UNE PROPOSITION DE PROTOCOLE

Il serait recommandable que le protocole d'approche de cette situation passe par deux étapes initiales fondamentales:

- a) **Reconnaissance de l'interlocuteur.** Dans ce cas, la reconnaissance de l'interlocuteur signifie que les professionnels reconnaissent Madame Maria comme une personne autonome qui demande de l'aide. Dans cette

première phase, il faudrait l'informer du processus qui sera suivi, de l'engagement du secret professionnel et il faudrait lui demander l'autorisation de pouvoir exposer son cas à l'équipe de professionnels.

- b) **Analyse du cas.** Une part importante de l'intervention professionnelle des travailleurs sociaux est de rassembler l'information disponible, en obtenir de nouvelle (toujours avec le consentement de la personne concernée) et de faire une analyse (interpréter la situation sociale, comprendre, chercher la cohérence qu'il y a sûrement dans la situation vécue par l'intéressée etc.). Dans le cas que nous traitons, l'objectif de l'intervention doit être de donner à Madame Maria les éléments les plus adéquats pour prendre elle-même une décision. Ceci veut dire fournir et trier l'infor-

L'objectif de l'intervention doit être de donner à Madame Maria les éléments les plus adéquats pour prendre elle-même une décision

mation et la réflexion afin de permettre à Madame Maria d'utiliser ses capacités pour comprendre la situation, imaginer les différentes alternatives et les conséquences de chacune d'elles et, finalement, être consciente des motifs pour lesquels elle prend une telle décision. En définitive, l'aide professionnelle doit lui permettre d'exercer son autonomie personnelle.

Ce cas est idéal pour construire l'analyse avec la personne concernée, c'est-à-dire, pour la faire participer à l'étude et aux différentes étapes qui permettent d'obtenir, clarifier et classer l'information. Ce processus peut consister à reconstruire ensemble l'histoire de comment elle est arrivée au centre et pourquoi; dans quelle situation personnelle, familiale économi-

que se trouve-elle ? De quoi a-t-elle besoin et que lui manque-t-il ? Quelles relations familiales maintient-elle et comment les vit-elle? Quelles sont les différentes alternatives; comment vit-elle chacune de ces possibilités? Quels avantages et inconvénients y voit-elle... ? L'intervention du professionnel devrait donc tendre à construire avec la personne concernée la description de la situation pour que l'analyse du processus même l'aide à prendre une décision.

L'intervention du professionnel devrait donc tendre à construire avec la personne concernée la description de la situation pour que l'analyse du processus même l'aide à prendre une décision

Outre le conflit de sentiments et de demandes de ses enfants et de ses soeurs, Madame Maria vit aussi très certainement une situation de fragilité et de solitude. Toutes choses réclament du soutien, de la compréhension et de l'aide

Ce genre d'intervention requiert du temps et n'est donc pas toujours possible à mettre en oeuvre. D'une part, parce que les professionnels ne disposent parfois pas de temps et il est donc beaucoup plus rapide et facile de réduire ce processus à l'environnement professionnel et donner le résultat comme s'il s'agissait d'une décision de la personne concernée. D'autre part, parce qu'il s'agit d'un processus partagé dans lequel il faut prendre en compte l'autre personne et, par conséquent, le rythme n'est pas exclusivement choisi par le professionnel. Toutefois, nous considérons

que l'intervention que nous proposons non seulement est respectueuse de la dignité et des droits de la personne, mais est aussi beaucoup plus efficace, étant donné que dans les services sociaux le degré d'efficacité dépend directement de la participation et de l'implication de ses usagers.

Il a été dit que la tâche de l'équipe technique est d'aider à clarifier et à esquisser les possibles situations et que c'est la personne concernée qui doit choisir laquelle adopter. Ceci dit, il ne peut pas s'agir d'un travail de laboratoire dans lequel les avantages et les inconvénients de chaque piste possible sont présentés de manière aseptique. Madame Maria demande conseil, elle nous réclame, « presque – dit la travailleuse sociale – comme si nous devons prendre la décision pour elle ». Le professionnalisme de l'équipe devrait permettre, comme nous l'indiquions dans l'introduction, de répondre à cette demande avec un respect scrupuleux du principe d'autonomie mais aussi avec une éthique propre à la mission de veille. Outre le conflit de sentiments et de demandes de ses enfants et de ses soeurs, Madame Maria vit aussi très certainement une situation de fragilité et de solitude. Toutes choses réclament du soutien, de la compréhension et de l'aide.

Toutefois, il est très important que les organisations d'attention directe dans le champ des services sociaux disposent de mécanismes de rencontre entre les différents professionnels pour pouvoir aborder en équipe les problématiques. Les équipes interdisciplinaires sont capitales non seulement pour éviter la solitude du professionnel, mais aussi pour aborder les cas avec rigueur. Cette nouvelle forme de travail, qui a déplacé l'axe de la relation individuelle vers une autre relation plus collective, ne doit pas sous estimer la relation interpersonnelle, mais au contraire, la rendre plus riche et appréhensible. De même, elle n'exempte à aucun moment de la responsabilité individuelle qu'ont les professionnels selon la fonction et le poste qu'ils occupent.

4. LA CONFIDENTIALITÉ ET LA DISCRÉTION

Le devoir de confidentialité se fonde sur la dignité de l'être humain et sur le droit à l'intimité personnelle (art. 10 et

Tous les membres de l'équipe technique sont soumis au secret partagé par le cercle de confidentialité

18 CE). Les codes déontologiques du Collège Officiel de Psychologues de Catalogne (Chap. V), du Collège Officiel de Licenciés en Travail Social et Assistants Sociaux de Catalogne (Chapitre VII), le

Collège d'Éducateurs et Éducatrices Sociaux (Principe 4) et du Conseil des Collèges de Médecins de Catalogne (Chapitre IV) le proclament et régulent. Nous le trouvons aussi dans le Statut du travailleur (où il est dit que sa transgression peut être cause de licenciement) et dans le Code Pénal (qui établit les peines de prison, l'inhabilité et les amendes pour les professionnels qui l'enfreignent)¹⁸.

La travailleuse sociale demande comment traiter le fait que « tout le monde donne son opinion ». Pour aborder cette question, il faut découvrir ce *tout le monde* afin de pouvoir donner des réponses plus précises. Nous considérons qu'il peut être fait référence à trois grands groupes de personnes: l'équipe technique, les travailleurs de la résidence en général et les usagers ou résidents.

18. L'article 54.2.d du Statut des Travailleurs dit : « la révélation de données dont nous avons connaissance de par le poste de travail occupé, quand elles sont soumises au devoir de confidentialité comme celles relatives à la santé, peut être cause de licenciement disciplinaire du travailleur pour inexécution contractuelle s'agissant d'une transgression de la bonne foi contractuelle et un abus de confiance dans la réalisation du travail ». Et l'article 199 du Code Pénal précise parmi les infractions de révélation de secrets, les suivantes: « 1. Celui qui révèle des secrets, dont il a connaissance à travers sa profession ou ses relations de travail, sera puni d'une peine de prison allant d'un à trois ans et d'une amende de six à douze mois. / 2. Le professionnel qui, violant son obligation de confidentialité ou réserve, divulgue des secrets d'une autre personne, sera puni d'une peine de prison allant d'un à quatre ans, d'une amende de douze à vingt-quatre mois et d'une déclaration d'inhabilité spéciale pour ladite profession pour une durée de deux à six années.»

L'équipe technique. Tous les membres de l'équipe technique qui suit le cas de Madame Maria sont soumis au *secret partagé* par le *cercle confidentialité*, de sorte qu'ils sont tenus à la confidentialité dans la même mesure et limites que le professionnel qui s'occupe directement du cas. Nous comprenons par *cercle de confidentialité* le noyau par où circule l'information sans rompre l'engagement souscrit avec la personne intéressée. Les professionnels qui ne font pas partie de l'équipe technique, les résidents, les amis et les parents n'appartiendront pas à ce cercle, et par conséquent, tout contact ou transmission d'information en dehors de ce cercle doit se faire avec le consentement de la personne intéressée.

Les travailleurs de la résidence en général. Le reste de travailleurs de la résidence sont eux aussi soumis au devoir de confidentialité et de discrétion. Le devoir de confidentialité n'est pas exclusif aux professionnels de l'équipe technique, mais touche aussi tous les professionnels et travailleurs qui peuvent connaître des faits de par leur travail. Par exemple et dans ce cas, ils peuvent connaître la situation familiale de Madame Maria et la problématique qu'elle vit, que se soit parce que la personne concernée leur a expliqué ou par d'autres sources. La direction et l'équipe technique devraient communiquer à tous les travailleurs de la résidence que la meilleure manière d'aider Madame Maria est d'être discrets et respectueux pour le moment difficile qu'elle vit.

La direction et l'équipe technique devraient communiquer à tous les travailleurs de la résidence que la meilleure manière d'aider Madame Maria est d'être discrets et respectueux pour le moment difficile qu'elle vit.

Résidents. Aucune intervention n'existe ni ne peut être faite avec les résidents à moins que ne se produise une situation d'indiscrétion démesurée que Madame Maria et l'équipe technique considèrent néfaste pour elle. Au cas où

la direction et l'équipe technique considèrent que certaines attitudes nuisent à la coexistence dans la Résidence, le consentement de Madame Maria ne serait pas nécessaire.

5. PEUT-ON CONSIDÉRER QU'IL S'AGIT D'UNE SITUATION DE « MALTRAITANCE CONSENTIE »?

En bioéthique, on souligne généralement une observation de Stephen Toulmin sur le fonctionnement de la *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Sciences*, une commission créée par le Congrès des Etats-Unis pour conseiller sur la meilleure manière de protéger les droits et le bien-être des personnes qui prenaient part aux recherches biomédicales et qui s'étaient réunies entre 1974 et 1978. Toulmin a dit que les membres de cette commission arrivaient, avec une relative facilité, à des accords sur des questions concrètes dérivées de cas spécialement compliqués, tandis qu'ils continuaient à avoir des désaccords sur les questions de fondements des principes moraux ou sur les règles de moralité proprement dites. Si nous mentionnons ici cette observation, c'est parce que dans l'analyse du cas de Madame Maria nous étions inquiets qu'une chose semblable puisse nous arriver. Il nous a été relativement facile d'arriver aux accords signalés jusqu'ici pour les membres du Groupe d'Opinion, mais par contre nous avons peur que la question formulée par le travailleur social sur si le cas « peut être considéré comme une situation de *maltraitance consentie* » conduise, si nous ne faisons pas attention, à des discussions pénibles et stériles.

Le concept de *maltraitance consentie* englobe une grande variété d'actions et de situations concrètes. Certaines sont tellement claires qu'elles obligent à une intervention immédiate et ne pas le faire devient moralement répréhensible et professionnellement et juridiquement punissable (par exem-

ple si les enfants provoquaient l'indigence de la mère). D'autres situations, comme par exemple celle que nous traitons, ne sont pas aussi claires et requièrent une analyse du cas car il existe la possibilité de devoir respecter la décision de la personne concernée. Et il est aussi possible que quelques actions ou situations que nous considérons de maltraitance (par exemple quelques types de relations amoureuses), soient expression de la liberté personnelle et, par conséquent, l'analyse et l'intervention d'un professionnel supposerait la violation du droit à l'intimité personnelle et familiale.

Selon la *Déclaration de Toronto sur la Prévention Globale de la Maltraitance envers les Personnes Âgées* de

l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), «La maltraitance envers les personnes âgées est définie comme l'action unique ou répétée, ou le manque de réponse appropriée, qui produit du mal ou de l'angoisse à une personne âgée et qui se produit dans toute relation dans laquelle existe un espoir de confiance¹⁹ ». De même, le *Rapport de la Deuxième Assemblée Mondiale sur le Vieillissement* des Nations Unies dit que « L'abandon, la maltraitance et la violence contre les personnes âgées peut adopter de nombreuses formes –physique, psychologique, émotionnelle, financier – et se produit dans toutes les couches sociales, économiques, ethniques et géographiques » et que « Les femmes âgées courent un risque

«La maltraitance envers les personnes âgées est définie comme l'action unique ou répétée, ou le manque de réponse appropriée, qui produit du mal ou de l'angoisse à une personne âgée et qui se produit dans toute relation dans laquelle existe un espoir de confiance»

19. La *Déclaration de Toronto sur la Prévention Globale de la Maltraitance envers les Personnes Âgées* (17 novembre 2002) peut être consultée sur le site de l'OMS (<http://www.who.int/es/>).

plus élevé de faire l'objet de maltraitance physique et psychique étant donné les attitudes sociales discriminatoires et la non exécution des droits humains de la femme. Quelques pratiques traditionnelles et coutumes nuisibles se traduisent

Les femmes âgées courent un risque plus élevé de faire l'objet de maltraitance physique et psychique étant donné les attitudes sociales discriminatoires et la non exécution des droits humains de la femme

par de la maltraitance et violence envers les femmes âgées, situation qui est généralement aggravée par la pauvreté et le manque d'accès à la protection de la loi».

L'article 153 du Code Pénal dit que « celui qui, par tout moyen ou procédure, cause à un autre un dommage psychique ou une lésion non

définie comme infraction dans ce Code, ou cause un préjudice ou une maltraitance physique à un tiers sans lui causer de lésion, dans le cas où l'offensé serait [...] une personne spécialement vulnérable qui cohabite avec l'auteur, doit être puni... ». L'article 172.2 dit que « La même peine s'impose [se référant aux peines de prison ou activités au bénéfice de la Communauté à laquelle il est fait référence dans la première partie de ce même article] à celui qui, de façon délibérée, contraint une personne spécialement vulnérable qui cohabite avec l'auteur ». L'article 617.2, qui fait référence aux manques, n'exige pas la circonstance de coexister avec l'auteur (« Celui qui porte préjudice ou maltraite physiquement un tiers sans lui causer de lésion doit être puni... »). Et depuis 2003, l'article 173 du Code Pénal introduit la possibilité que le sujet actif du délit (le possible agresseur) puisse venir d'une institution, et par conséquent, cela accroît le cercle de victimes de violence domestique au-delà des personnes qui cohabitent au sein d'une famille, c'est-à-dire, « aux personnes qui de par leur vulnérabilité spéciale sont sous tutelle ou sous surveillance dans des centres publics ou privés».

Parmi les mesures que propose le *Rapport de la Deuxième Assemblée Mondiale sur le Vieillessement* des Nations Unies, nous voulons signaler la suivante : « Animer les professionnels de la santé et des services sociaux et le public en général pour qu'ils informent sur ces cas dont ils soupçonnent l'existence de maltraitance envers des personnes âgées. »²⁰ En ce sens, notre cadre juridique oblige toute

personne qui, pour raisons de poste, profession ou emploi connaît l'existence d'infraction publique, à la dénoncer immédiatement au Ministère Public, au Tribunal compétent ou au Juge d'Instruction²¹ (article 262 de la Loi d'Instruction criminelle) et punit ceux qui n'aideraient pas une personne d'un âge avancé ou en situation d'impuissance qui se trouverait désemparée et qui dépendrait de leurs soins (article 619 du Code Pénal).

Une fois toute cette réglementation et déclarations indiquées et en revenant au cas qui nous occupe, il semblerait que l'on peut considérer que Madame Maria vit

Notre cadre juridique oblige toute personne qui, pour raisons de poste, profession ou emploi connaît l'existence d'infraction publique, à la dénoncer immédiatement au Ministère Public

Madame Maria vit une situation de relative maltraitance de la part de ses enfants. Mais nous sommes aussi convaincus que cette situation n'en est pas au point de demander une intervention sans son consentement parce que ne voit pas menacées, pour le moment, ses besoins élémentaires et parce qu'elle est consciente de la situation qu'elle vit

20. Le *Rapport de la Deuxième Assemblée Mondiale sur le Vieillessement*, qui a eu lieu à Madrid du 8 au 12 avril 2002, peut être consulté sur le site <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/documents.htm>

21. Article 262 de la *Loi d'Instruction criminelle* espagnole.

une situation de relative maltraitance de la part de ses enfants. Mais nous sommes aussi convaincus que cette situation n'en est pas au point de demander une intervention sans son consentement et moins encore à l'obligation de la dénoncer au pouvoir judiciaire. Et ceci parce que Madame Maria ne voit pas menacées, pour le moment, ses besoins élémentaires et parce qu'elle est consciente de la situation qu'elle vit. À partir de l'information dont nous disposons, nous considérons que Madame Maria comprend parfaitement la situation, ce qui nous est démontré par deux faits : qu'elle demande Conseil (et elle est donc capable de discerner les avantages et les inconvénients de rester à la résidence ou d'aller vivre chez elle) et elle est consciente de la douleur et du bonheur que lui procurent ses enfants (« ils sont la seule chose qui me reste dans ce monde et qui me rende heureuse »).

Dans le cas où Madame Maria déciderait d'abandonner la résidence et d'aller vivre avec ses enfants, les professionnels des Services Sociaux d'Attention Primaire auraient l'obligation de faire un suivi du cas afin de détecter si elle arrive à une situation qui justifie une intervention non consentie. Par exemple, dans l'hypothèse où ses enfants prendraient toutes ses ressources économiques et où celle-ci ne pourrait pas vivre avec des ressources nécessaires pour satisfaire ses besoins élémentaires (nourriture, habillement, logement, électricité, eau, santé, hygiène personnelle...), il faudrait faire part de ce fait au Ministère Public et entamer une intervention sociale pour que Madame Maria reçoive une aide immédiate.

5. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS FINALES

1. Malheureusement, nous constatons que nombre de personnes âgées qui se trouvent en situation de faiblesse physique ou de précarité économique, sont traitées avec un paternalisme qui nie un des principaux traits de leur dignité : la possibilité de décider par soi-même. Ne pas respecter le principe d'autonomie morale est attenté contre les valeurs et droits fondamentaux de la personne.
2. Nous considérons comme très important de ne pas établir a priori une relation entre la faiblesse de l'autonomie fonctionnelle et la faiblesse de l'autonomie morale. De la dépendance physique des personnes âgées, aussi importante soit-elle, on ne peut déduire une faiblesse de leur capacité de décider. Le faire, stigmatise les personnes et génère des préjugés.
3. La reconnaissance et le respect de l'autonomie morale des personnes doivent écarter le paternalisme. Or, ceci ne veut pas dire abandonner une relation d'hospitalité ancestrale et fondamentale et d'attention à l'autre. Nous considérons que l'éthique propre à la tâche de veiller n'entraîne pas nécessairement le paternalisme ; et que le respect scrupuleux de l'autonomie des personnes ne conduit pas à l'individualisme, forme de désintérêt

Ne pas respecter le principe d'autonomie morale est attenté contre les valeurs et droits fondamentaux de la personne

pour autrui. _ s'occuper d'une personne qui traverse une situation de fragilité implique de répondre, dans la mesure du possible, à ses besoins et aspirations en accord avec ses sentiments et ses demandes.

4. L'incapacité et la tutelle sont des mesures légales qui ont pour but de protéger les droits fondamentaux de

S'occuper d'une personne qui traverse une situation de fragilité implique de répondre, dans la mesure du possible, à ses besoins et aspirations en accord avec ses sentiments et ses demandes

C'est la personne concernée qui doit décider de la voie à prendre

la personne concernée, parmi lesquels on compte le développement de la personnalité. Ces mesures légales consistent à limiter la possibilité de s'autogérer uniquement lorsque cela peut lui nuire. L'incapacité légale ne veut pas dire, bien au contraire, « rendre inapte la personne ». Contrairement à ce qui a l'habitude de se produire malheureusement dans

quelques cas, la tutelle oblige à protéger les droits, et non à les éliminer.

5. Dans le secteur des services sociaux, il est primordial que le protocole d'intervention passe par deux étapes initiales fondamentales : la reconnaissance de l'interlocuteur et l'analyse du cas. L'intervention professionnelle doit être orientée, si possible, de façon à construire avec la personne impliquée l'analyse du cas et à l'aider à trouver les pistes possibles et les conséquences de chacune d'elles. Finalement, c'est la personne concernée qui doit décider de la voie à prendre. Pendant tout ce processus, les équipes interdisciplinaires sont décisives pour éviter la solitude du professionnel et aborder les cas avec rigueur.
6. Le devoir de confidentialité ne touche pas uniquement les professionnels qui occupent des postes

techniques, mais tout travailleurs de l'institution. La violation de ce devoir n'est pas seulement moralement répréhensible, mais aussi punissable d'un point de vue professionnel et y compris pénale.

7. La définition du concept de *maltraitance* couvre un éventail très vaste, qui va de ce qui doit être respecté à ce qui ne peut être consenti.

Dans le cas que nous avons analysé (le cas de Madame Maria), nous pensons que malgré l'existence d'une situation de maltraitance, aucune intervention sans son consentement n'est justifiable. Nous considérons que cette voie serait moralement et juridiquement inacceptable, car elle supposerait la violation de

La définition du concept de maltraitance couvre un éventail très vaste, qui va de ce qui doit être respecté à ce qui ne peut être consenti

valeurs et droits fondamentaux comme la dignité, l'autonomie et le libre développement de la personnalité. Toute intervention sans le consentement éclairé de la personne concernée ne serait acceptable que dans le cas de situations de péril immédiat et justifié ou dans le cas de situations qui supposent un préjudice pour une personne en situation d'incapacité.

Malgré tout, dans le cas où Madame Maria rejeterait à un moment concret l'aide professionnelle dans cette affaire, ceci ne doit pas empêcher de continuer à l'aider par ces dispositifs qui ne supposent aucune ingérence dans la vie des personnes et qui font partie des relations humaines attentionnées et solidaires.

6. GLOSSAIRE COMMENTÉ

AUTONOMIE

Nous entendons par autonomie d'une personne sa capacité à s'autogérer, c'est-à-dire, sa capacité (a) à comprendre la situation, (b) à pouvoir imaginer les conséquences des possibles décisions et (c) à pouvoir faire valoir ou communiquer, à n'importe quel niveau, les motifs de la décision elle-même.

Le contraire du mot «autonomie» compris en ce sens est «hétéronomie»²². Dans le même temps, le concept d'autonomie est aussi employé pour faire référence à d'autres domaines de la vie d'une personne, par exemple aux capacités et aux limitations physiques ou économiques. On dit alors qu'une personne est autonome parce qu'elle n'a besoin de personne pour se lever du lit ou pour s'habiller ou aussi qu'elle est autonome parce

Quand on parlera de cas concrets il est indispensable d'éclaircir à quel type d'autonomie il est fait référence, faute de quoi cela peut prêter à confusion et peut même arriver à être violent pour la personne concernée

22. Pour Kant, l'opposition entre *autonomie* (se gouverner par ses propres lois) et *hétéronomie* (agir sous les lois d'autrui) est un des traits qui définit la modernité (l'illustration, a-t-il dit, est la capacité à utiliser sa propre raison sans être dirigé par autrui). Cependant, grâce à Emmanuel Levinas, les concepts *autonomie* et *hétéronomie* ont développé une telle richesse de nouvelles nuances qu'il est difficile de ne s'en tenir qu'à la « vieille » caractérisation et antonymie kantienne. *Hétéronomie*, par exemple, signifie aussi la loi qui émane de la présence de l'autre, car je dois répondre devant lui, et parfois pour lui.

qu'elle a trouvé un travail et sa famille ne doit donc plus la prendre en charge. Le contraire du mot «autonomie» compris en ce dernier sens est alors «dépendance».

La polysémie du mot autonomie pouvant porter à quelques confusions, surtout pour les services sociaux, il serait nécessaire, en cas de risque d'ambiguïté, de vérifier si nous parlons d'autonomie morale (autodétermination ou capacité à s'autogérer), d'autonomie fonctionnelle (physique), d'autonomie économique...

Dans le milieu des services sociaux, on parle beaucoup de promouvoir, obtenir, maintenir, soutenir ou favoriser l'autonomie des personnes. Quand on parlera de cas concrets il est indispensable d'éclaircir à quel type d'autonomie il est

fait référence, faute de quoi cela peut prêter à confusion et peut même arriver à être violent pour la personne concernée. Par exemple, si nous nous adressons à une personne âgée ayant pleine autonomie morale mais ne jouissant pas d'une autonomie physi-

On ne peut faire, d'aucune manière, une comparaison entre personne âgée, dépendance et incapacité juridique, car il s'agit de trois concepts bien différents

que totale, dire que l'on veut « promouvoir son autonomie » sans spécifier que nous nous référons à l'autonomie fonctionnelle peut faire penser que nous voulons augmenter son autonomie morale, quand, dans ce cas, l'autonomie morale est à reconnaître et respecter et non pas à promouvoir. L'autonomie morale est développée –dans le sens d'augmentée– pour ces personnes auxquelles nous ne reconnaissons pas une pleine capacité d'autonomie morale. C'est le cas des mineurs – dont nous entendons que leurs facultés intellectuelles et morales ne sont pas suffisamment développées, et c'est le cas de certaines personnes ayant des handicaps intellectuels ou des maladies mentales graves.

Ainsi signalé dans l'introduction, il est primordiale de n'établir a priori aucune relation entre les différents domaines de l'autonomie. La faiblesse physique des personnes âgées dépendantes

ou le manque d'autonomie économique, aussi importants soient-ils, ne doivent pas nous faire croire à une faiblesse dans leur capacité de décider, c'est-à-dire, dans leur autonomie morale. Ainsi affirmé dans le *Rapport extraordinaire du Défenseur du Peuple au Parlement de Catalogne sur l'attention portée aux personnes âgées dépendantes en Catalogne* « on ne peut faire, d'aucune manière, une comparaison entre personne âgée, dépendance et incapacité juridique, car il s'agit de trois concepts bien différents, même si dans certains cas ils peuvent coïncider »²³.

L'autonomie d'une personne est fondamentale dans sa considération en tant que personne morale. Pour les personnes adultes, la limitation de la capacité de décider ne peut être établie qu'en sentence judiciaire. Mais l'autonomie morale n'étant pas un système binaire (dans le sens où l'on en a ou pas), sinon un éventail de nuance et degrés, dans les processus de limitation de la capacité d'agir, la loi considère la nécessité de déterminer l'extension et les limites de l'incapacité. Une incapacité légale ne veut donc pas dire, bien au contraire, qu'une personne est incapable de décider quoique ce soit, mais seulement ce qui est établi dans la sentence.

Pour les personnes adultes, la limitation de la capacité de décider ne peut être établie qu'en sentence judiciaire

23. *Rapport extraordinaire du "Défenseur du Peuple" au Parlement de Catalogne sur l'attention portée aux personnes âgées dépendantes en Catalogne*. Bulletin Officiel du Parlement de Catalogne, jeudi 12 février 2004, page 32. Ce rapport peut être consulté sur le site: http://www.sindicgreugescat.org/fitxers/informes/gent_gran_2.pdf;jsessionid=22E4F2DC16CEE8B7F3842D7F424D6163.

Le respect de l'autonomie de la personne est promulgué dans les articles 10, 15 et 18 de la Constitution espagnole et dans les articles 5n et 8 de l'avant-projet de Loi des Services Sociaux de Catalogne.²⁴ Dans le domaine des services sanitaires, il est très bien stipulé dans l'article 6 de la loi catalane 21/2000, du 29 décembre, *sur les droits d'information relatifs à la santé et à l'autonomie du patient, et de la documentation clinique* et dans l'article 8 de la Loi espagnole 41/2002, du 14 novembre, *base régulatrice de l'autonomie du patient et des droits et obligations en matière d'information et de documentation clinique*. L'introduction et l'article 1.3 du Code d'Etique et Déontologique des Diplômés en Travail Social et des Assistants Sociaux de Catalogne ainsi que le Principe 7 et l'article 12 du Code Déontologique de l'Educateur et Educatrice Social(e) en parlent aussi.

CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ

Le *consentement* est l'accord libre, volontaire et conscient d'une personne pour que se fasse une action qui la touche

Que le consentement soit éclairé veut dire qu'il est donné après avoir reçu toute l'information nécessaire d'une manière compréhensible, rigoureuse, sans précipitation et avec l'évaluation du professionnel sur les avantages et les inconvénients des diverses options

directement. Que le consentement soit *éclairé* veut dire qu'il est donné après avoir reçu toute l'information nécessaire d'une manière compréhensible, rigoureuse, sans précipitation et avec l'évaluation du professionnel sur les avantages et les inconvénients des diverses options, si il y en a.

24. Au moment de la rédaction de ce cahier, le Gouvernement de la Généralité vient de présenter au Parlement de Catalogne le Projet de Loi des Services Sociaux.

Dans le domaine sanitaire, il est régulé par la *Loi 21/2000, du 29 décembre, sur les droits d'informations concernant la santé et l'autonomie du patient, et la documentation clinique* et par le chapitre IV de la *Loi 41/2002, du 14 novembre, base régulatrice de l'autonomie du patient et des droits et obligations en matière d'information et de documentation clinique*.

DÉPENDANCE

La Recommandation (98) 9 du Conseil de l'Europe adoptée par le Conseil des Ministres le 18 septembre 1998 dit : «La dépendance est un état dans lequel se trouvent les personnes qui, pour des raisons liées au manque ou la perte d'autonomie physique, psychique ou intellectuelle, ont besoin d'assistance et/ou d'importantes aides pour pouvoir effectuer les actes normaux de la vie quotidienne. La dépendance peut toucher tout secteur de la population et pas seulement les personnes âgées. Bien qu'il soit certain que la dépendance a tendance à augmenter avec l'âge et que la vieillesse est fréquemment associée à de multiples problèmes de santé, l'âge n'est pas l'unique critère pour cet état.»

DIGNITÉ

Le mot *dignité* a été et fait l'objet de nombreuses interprétations en philosophie et théologie occidentale. Le concept est donc problématique. Une des définitions les plus utilisées est celle formulée par Kant dans « *Fondements de la métaphysique des mœurs* », où il dit que la personne a de la dignité parce que son existence a une valeur absolue, fait l'objet de respect, existe comme fin en soi et pas simplement comme moyen pour une quelconque utilisation de telle ou telle volonté. « Dans le royaume des fins –écrit-il–

La personne a de la dignité parce que son existence a une valeur absolue, fait l'objet de respect, existe comme fin en soi et pas simplement comme moyen pour une quelconque utilisation de telle ou telle volonté

On considère généralement que la dignité fait partie de l'essence humaine et que, par conséquent, il ne peut y avoir d'exceptions ni de limitations d'aucune sorte

tout a un *prix* ou une *dignité*. Toute chose ayant un prix peut être remplacée par un équivalent. Par contre, ce qui est au-dessus de tout prix, ce qui n'admet donc pas d'équivalent, a une dignité ».

Sans vouloir entrer dans un débat qui a occupé et occupe de nombreux penseurs, nous considérons nécessaire de compléter le concept de dignité par la valeur de l'autonomie des personnes. En ce sens, l'idée que nous pouvons avoir de ce qui est digne ou pas pour une

personne dans une situation déterminée devrait toujours être précisée à la personne concernée. C'est en effet cette personne qui doit formuler le jugement de ce qu'elle considère ou pas digne pour elle et c'est aussi elle qui doit librement décider de ce qu'elle veut faire. Dans le cas concret des personnes âgées, le *Rapport extraordinaire du Défenseur du Peuple au Parlement de Catalogne sur l'attention portée aux personnes âgées dépendantes en Catalogne* uni aussi la dignité des personnes à son autonomie. «Dans le cas des personnes âgées dépendantes – dit le Rapport – notre société a l'obligation de veiller à la conservation de leur autonomie, par la qualité de vie et l'entretien de leur image, des éléments indispensables pour la dignité de la personne».

Nous trouvons le concept de *dignité* dans le préambule et l'article 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et dans l'article 10 de la Constitution espagnole, quand celle-ci traite des droits et des devoirs fondamentaux. L'opinion majoritaire considère que la dignité désigne

le libre développement de la personne à travers le déploiement de ses potentialités psychiques, morales, culturelles, sociales et économiques. Il inclut, par conséquent, la capacité de décider librement et rationnellement d'un modèle de vie (avec pour seule et unique exigence le respect des autres). Pour que ceci soit possible, il est nécessaire que la personne dispose d'un minimum de subsistance et de qualité de vie lui permettant de *vivre dignement*. De même, on considère généralement que la dignité fait partie de l'essence humaine et que, par conséquent, il ne peut y avoir d'exceptions ni de limitations d'aucune sorte (âge, sexe, ethnie, idéologie, etc.). Toute action ou conduite qui blesse les droits de la personne – comme par exemple les attitudes paternalistes ou n'importe quelle forme de maltraitance –, porte atteinte à la dignité de la personne.

PATERNALISME

Le paternalisme implique généralement une limitation ou une restriction de la volonté et de la liberté d'agir d'une autre personne. Dans cette mesure il faut le dénoncer comme une variante douce de l'autoritarisme. Comme dit Priscilla Cohn, tout paternalisme, y compris celui qui semble dicté par les raisons les plus humanitaires et généreuses, implique l'hypothèse que notre jugement soit meilleur que celui de l'autre sur ce qui est bon pour lui. De notre côté, nous sommes au contraire convaincus que le meilleur jugement est celui de la personne elle-même, car il s'agit d'un jugement qu'elle formule sur *elle-même*. Nous

Tout paternalisme, y compris celui qui semble dicté par les raisons les plus humanitaires et généreuses, implique l'hypothèse que notre jugement soit meilleur que celui de l'autre sur ce qui est bon pour lui

sommes conscients que pour quelques cas cette affirmation a besoin de la nuance suivante « le meilleur jugement sur soi-même est celui que fait une personne *autonome* ». Or, si nous ajoutons cette nuance, il nous faut aussi éclaircir le concept de *jugement*, car de nombreuses personnes n'ont pas nécessairement besoin d'une autonomie morale dans le sens solennel indiqué dans ce glossaire de la capacité de s'autogérer. Les milieux des maisons de retraite sont remplis de petits jugements de personnes qui peuvent et doivent être respectés; par exemple le goût du yogourt voulu comme dessert ou la couleur de la chemise qu'il aime et qu'il veut acheter ou mettre.

7. LES MEMBRES QUI ONT ELABORE ET COLLABORE A LA CONCEPTION DE CE DOCUMENT

- ***Bosch Pelegrí, Josep Maria***

Membre du Conseil Consultatif des Personnes âgées de la région de la Selva.

- ***Canimas Brugué, Joan***

Professeur associé du Département de Pédagogie de l'UdG (Université de Girona) et Coordinateur technique de l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social.

- ***Carbonell Paris, Francesc***

Pédagogue. Conseiller en langage, inter culturalité et cohésion sociale au Département d'Education.

- ***Celda Garcia, Esther***

Médecin. Directrice de la Résidence pour Personnes Âgées de Palau.

- ***Cruz Moratones, Carles***

Magistrat de l'Audience Provinciale de Girona. Directeur de l'Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social.

- ***Del Pozo Álvarez, Joan Manuel***

Professeur de philosophie de l'UdG. (Université de Girona). Conseiller municipal à la Mairie de Girona.

- ***Gisbert Aguilar, Cristina***

Psychiatre. Responsable du service de Réhabilitation Psychiatrique de l'Hôpital Martí i Julià.

- ***Monreal Bosch, Pili***
Professeur au Département de Psychologie de l'UdG (Université de Girona).
- ***Mora Duran, Amadeu***
Travailleur social. Direction des Services Sociaux de la Mairie de Girona.
- ***Pellissa Vaqué, Bru***
Educateur social. Responsable d'un groupe de recherche sur les conflits interethniques de la Fondation SER.GI.
- ***Sollano, Arantxa***
Travailleuse sociale de la Résidence Puig d'en Roca.
- ***Vergés Gifra, Joan***
Professeur de philosophie politique de l'UdG (Université de Girona).
- ***Vilà Mancebo, Antoni***
Professeur au Département de Pédagogie de l'UdG (Université de Girona).

ELDERLY PEOPLE AND THE RIGHT TO DECIDE

MARIA. ANALYSIS OF A PRACTICAL CASE INVOLVING
DIGNITY, AUTONOMY AND PREJUDICES TOWARDS
ELDERLY PEOPLE

Girona, December de 2005

I. PREFACE

The 21st Century carries the mark, among many others, of three events which it is worthwhile mentioning here: the loss of a single moral authority (dictated by God, Nature or Pure Reason); the extension and broadening of people's rights and the outburst of alternative voices (those of the woman, the sick, the disabled, the minor, the homosexual, the foreigner, the different ...). These three facts confront people, including professionals of social intervention, with new ethical problems which, today more than ever, require cooperative research into their solutions. The Opinion Group of the Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social was created to contribute towards this task.

For more than forty years, healthcare professionals have had discussion groups and a wealth of literature which considers and gives specific responses to specific ethical questions, to the point that

they have developed a discipline known as *bioethics*. In the social and education services, on the other hand, this type of group and publication is rare and those that exist generally make statements or reflect only on the main principles.

This booklet is the first of a series which aims to approach, with honesty, intellectual rigour, pluralism and lay character, the ethical problems which arise in the daily

The loss of a single moral authority the extension and broadening of people's rights and the outburst of alternative voices confront professionals of social intervention, with new ethical problems which, today more than ever, require cooperative research into their solutions

practice of professionals of social intervention. At the same time, we consider that the opportunities to approach ethical problems are found not only between casuistry (looking at individual cases and paying attention only to the results) and principalism (looking at individual cases and paying attention only to moral principles), but also in areas sketched out by many other ethical theories which the complexity of the times cries out for us to listen to and take into account.

The case of Maria presented here was brought to us by a social worker in her old people's home. We hope that the reflections and decisions which it suggested to us may be useful in this type of case and also in those others which deal with similar questions and, above all, that they will spur debate and good practice. With this in mind, we would be very grateful if you would send us comments on or corrections to the analysis of this case, or contact us if you would like to take part in one of the Observatori's working groups (etica@campusarnau.org).

2. DESCRIPTION OF THE CASE BY THE SOCIAL WORKER

“Maria is an 83-year-old widow who still has all her mental faculties, although physically and psychologically she has started to become more frail, as is to be expected at her age. A year ago she came to live at the old people’s home where I work and she did this under considerable pressure from her sisters, who wanted to protect her from her two children, one a drug addict and the other a prostitute. The sisters said her children “would be the death of her and had already cleared out all her savings”. During this year, Maria suffered a conflict between the demands of her children and those of her two sisters. On the one hand, the children visited her once a month for the sole purpose of asking her for her pension money. However, as she said “They are the only thing I have left in this world that makes me happy”. On the other hand, she has two sisters who are pressing for an end to a situation which they believe does no good to either Maria or her children.

Things have recently become even more complicated because the children have asked her to go home and live with them and the mother does not know what to do.

During this year, Maria suffered a conflict between the demands of her children and those of her two sisters

Maria finds herself in a tense situation which she cannot resolve on her own and asks for help

What should I advise Maria?

Trapped in a conflict of emotions and demands, Maria finds herself in a tense situation which she cannot resolve

on her own and asks for help, almost as though the professional staff at the home ought to take the decision for her. In the face of this situation, I am asking myself the following questions and I would be grateful if you would help me to think them through and, if possible, resolve them:

From the beginning it struck me that, unlike in the diagnosis and treatment of, for example, an illness, in this case everyone has their say (often because Maria asks them to), so that the opinion of any resident or member of staff is added to those of the children and the sisters. That said, what should I advise Maria? That she should go to live at home with her children? That she should let the present situation continue? That she should live at the old people's home but make it clear to her, as her sisters tell me, that she must divide up the money she gives to her children and share it out properly (one amount for the rent and expenses of the flat, one directly to the children and another for Maria's own small expenses)? Should the judge be asked about the possibility of making one of the sisters Maria's legal guardian? The sister might then refuse to hand over any

money to the children, which would break the link between them and their mother. In the end, what should we do in situations where someone acquiesces to abuse?"

What should we do in situations where someone acquiesces to abuse?

3. INTRODUCTION

A good way of characterising the rapidly changing society in which we live is to present it as a world where those things which belong to the past and the demands of the future are converging in a way that is more intense than ever before. An example of this is the prejudice which associates elderly people with a state of defencelessness and **dependence**, of physical and psychological frailty. This prejudice comes from an earlier age. Today, thanks to advances in health care and improvements in social and economic conditions, people in the developed countries live very much longer. This, together with the transformation of cultural norms, means that elderly people enjoy a better state of well-being and expect more and more to exercise their **autonomy** just like any other citizen, something which is incompatible with the old **paternalism** still present today.

The recognition of and respect for a person's ability to be led by their own understanding ought to do away with paternalism. Of course that should never mean abandoning a historic and fundamental relationship of hospitality and aid, of taking care of another person,

being their companion, respecting and supporting them. When these traditions are lost in the name of autonomy, people talk of individualism and it is easy to feel nostalgic for the past. We believe that the ethics of the task

We believe that the ethics of the task of caring do not necessarily lead to paternalism; nor do we believe that scrupulous respect for personal autonomy leads to the kind of individualism which disregards other people

of caring do not necessarily lead to paternalism; nor do we believe that scrupulous respect for personal autonomy leads to the kind of individualism which disregards other people. Caring for someone who is in a fragile condition means responding, as far as possible, to their needs and aspirations as they see them and as they demand them. This might entail asking for and receiving help without any loss of autonomy and this could be handled by caring for them and helping them without being paternalistic.

The case of Maria provides a framework and allows us to approach three fundamental questions: people's **dignity**, respect for their autonomy and prejudices towards elderly people. Sadly, it is clear to us that many elderly people

who are physically weak or economically insecure are treated with a paternalism which denies one of the principal aspects of their dignity: the ability to decide for themselves. In this respect we consider it of the greatest importance that no a priori relationship should be assumed between physical weak-

ness and weakness of moral autonomy (self-determination) because the physical dependence of elderly people, however great it may be, cannot lead us to the conclusion that there is a weakness in their ability to make decisions.

The case of Maria provides a framework and allows us to approach three fundamental questions: people's dignity, respect for their autonomy and prejudices towards elderly people

4. QUESTIONS TO CONSIDER AND GUIDANCE FOR PROFESSIONAL INTERVENTION

1. IS INTERVENTION NECESSARY?

We are quite certain that intervention is necessary in the situation of Maria, because she is asking for it and the social worker has to “help people, groups and communities to develop their abilities in such a way as to enable them to resolve individual and group problems”, as stated in the introduction to the Code of Ethics and Deontology of the Official College of Registered Social Workers and Social Assistants of Catalonia. Similarly, the Code of the Educator and Social Educator, speaking of the principle of socio-educational action, states that “the educator or social educator must, in all socio-educational actions, begin from the conviction and responsibility that his professional task is to work alongside the person and the community to resolve their needs or problems”²⁵.

The social worker has to “help people, groups and communities to develop their abilities in such a way as to enable them to resolve individual and group problems”

25. These deontological codes can be found on the websites of the Official College of Registered Social Workers and Social Assistants of Catalonia (<http://www.tscat.org/>) and the College of Educators and

2. INCAPACITY

Should we understand that the social worker's explanation that Maria "still has all her mental faculties, although physically and psychologically she has started to become more frail" allows us to consider her incapable of taking decisions? Some professionals might reach the conclusion that Maria is in an unhealthy position of dependence with respect to her children. According to this opinion, Maria

Any intervention without the informed consent of the person concerned is only acceptable in situations of immediate and justified danger, or in situations of incapacity

would be incapable of understanding her own situation, which would justify a professional intervention without either her consent or, in some aspects, her knowledge. For example, they could arrange for her to move away from the city (putting pressure on her to

go and live for a while in another old people's home) or they could reduce the number of visits by her children and sisters. By these actions, this form of intervention would hope to achieve a reduction in her state of anxiety and thus a situation which would help her to take the best possible decision and improve her relationship with her children.

We consider this route to be ethically and legally unacceptable, because it involves damaging values and fundamental rights such as dignity, autonomy and the free development of the personality. Any intervention without the

Social Educators of Catalonia(<http://www.ceesc.es/>). You can also consult the deontological codes of the Official College of Psychologists of Catalonia (<http://www.copc.org/>) and the Colleges of Doctors (<http://www.comb.es/>; <http://www.comll.es/>; <http://www.comt.org/> i <http://www.comg.org/>).

informed consent of the person concerned is only acceptable in situations of immediate and justified danger, or in situations of incapacity.

In the same way, we believe that it is necessary to be very careful with those types of diagnosis and intervention which tend to medicalise normality or lead to paternalism. Many forms of dependence do not involve the loss of decision-making, for example the relationship of dependence appropriate to the link between mother and children. Relationships of this type form part of life and, in this case, in no way justify acting without their knowledge and consent. On the assumption that moving Maria further away or reducing family visits is considered a good alternative, it should form part of the range of possibilities to be evaluated by the person affected, as we will see in the next section.

Must we promote the idea of incapacity over the administration of her assets? Modern law bases protection of the person on recognition of their fundamental rights and the guarantee of their being effective. Incapacity and the appointment of a guardian are legal measures aimed at ensuring the protection of people and their assets when permanent physical and psychological conditions prevent them from managing their own affairs and administering and taking care of their assets. They exist, therefore, to limit the possibility of managing one's own affairs in those aspects where to do so could be damaging. Incapacity in no case means restricting someone's legal capacity (their ability to have rights and obligations).

It is important to emphasise that the aim of these measures is respect for the fundamental rights of the person affected and the

For legal purposes we must consider Maria fully capable of taking decisions and we must therefore exclude the incapacity route

development of their personality. This is why guardianship is carried out under the supervision of the Ministry of Prosecutions and why the guardian requires legal authorisation for those actions which it is considered might be against the guardianship laws. In addition, the law obliges people and institutions who have incapacitated persons under their care to promote the creation of a guardianship and says that if they do not do so, they will be responsible for any damages or prejudices caused to the minor or person suffering incapacity. Incapacity, which may be partial and is always subject to review, is regulated by Section VII of the Family Code of Catalonia and by Section I of Book IV of the Civil Justice Law.

From the social worker's explanation of the case, it can be deduced that Maria is an autonomous and capable person. For legal purposes we must consider Maria fully capable of taking decisions and we must therefore exclude the incapacity route. In spite of this, as we will see in Section 5, in the event that Maria decides to leave the old people's home she would enter a situation of risk which the primary social services contact would have to watch carefully.

3. WHAT TYPE OF INTERVENTION IS ADVISABLE? A PROTOCOL SUGGESTION

It would be advisable for the protocol for approaching this situation to pass through two basic initial stages:

- a) ***Recognition of the participant.*** In this case, recognition of the participant means that the professionals recognise Maria as an autonomous person who is asking for help. In this first phase, she should be informed of the process which will be followed and of the promise of professional secrecy and she

should be asked to authorise the disclosure of her case to the professional team.

- b) **Case analysis.** An important part of the professional intervention of social workers is gathering together the available information, obtaining new information (always with the consent of the person affected) and analysing it (interpreting the social situation, understanding it, seeking the cohesion which is certainly present in the person's situation, etc.). In the case dealt with here, the objective of the intervention must be that Maria should be

The objective of the intervention must be that Maria should be supplied with the most appropriate elements to take a decision herself

supplied with the most appropriate elements to take a decision herself. This means providing and organising the information and reflections on it in such a way that Maria can use

her own ability to understand the situation, imagine the various alternatives and the consequences of each of them and, finally, be aware of the reasons for which she takes a particular decision. To sum up, the professional help has to allow Maria to exercise her personal autonomy. This case is ideal for building the analysis together with the subject, that is to say to have her take part in the study and in the different steps and processes to obtain, clarify and organise the information. This process could consist of jointly reconstructing the story of how she came to live in the old people's home and why; what her personal, family and economic situation is; what she needs and what she lacks; what family relationships she has and how she

feels about them; what the various alternatives are; how she feels about each of these possibilities; what advantages and disadvantages she sees in them. The intervention of the professional ought thus to be oriented towards working with the subject to create a description of the situation, so that the analysis of this same process can enable her to make a decision.

The intervention of the professional ought thus to be oriented towards working with the subject to create a description of the situation, so that the analysis of this same process can enable her to make a decision

As well as the conflict of emotions and demands of her children and sisters, Maria certainly also feels fragile and lonely. All these things need support, understanding and help

This type of intervention needs time and for this reason it is not always possible to carry it out. On the one hand, sometimes the professionals do not have the time available and so it is much quicker and easier to reduce the process to the professional area and produce the result as if it were the subject's decision. On the other hand, it is a shared process in which the other person has to be taken into account and so the professional is not exclusively in charge of the rhythm. We believe,

however, that the intervention which we propose not only respects the dignity and rights of the person but is also much more effective, because in the social services the degree of success depends directly on the participation and involvement of the user.

It has been pointed out that the job of the technical team is to help clarify and illustrate possible situations and that it is the subject who has to choose which one she will

adopt. That said, this cannot be treated a laboratory experiment in which the pros and cons of every possible route are presented in a sterile fashion. Maria is asking for advice, she is demanding it, as the social worker said “almost as though we ought to take the decision for her”. As we pointed out in the introduction, the professionalism of the team ought to enable them to respond to this demand with scrupulous respect for the principle of autonomy, but also with the ethics appropriate to the job of caring. As well as the conflict of emotions and demands of her children and sisters, Maria certainly also feels fragile and lonely. All these things need support, understanding and help.

Nevertheless, it is very important that the front-line organisations in the field of social services have mechanisms in place for various professionals to meet in order to approach problems as a team. Interdisciplinary teams are crucial, not only as a means of avoiding professional isolation but also to approach cases with rigour. This new style of working, which has replaced the central concept of the individual relationship with another, more collective approach, should not underestimate the interpersonal relationship, but should rather make it richer and more understandable. At the same time, at no time does it exempt the professionals from their individual responsibilities according to each one’s function and position.

4. CONFIDENTIALITY AND DISCRETION.

The obligation of confidentiality is founded in the dignity of the human being and the right to personal privacy (articles 10 and 18 of the Spanish Constitution). This is stated and regulated by the deontological codes of the Official College of Psychologists of Catalonia (Section V), the Official College of Registered Qualified Social Workers and

All members of the technical team are subject to the shared secret by the circle of confidentiality

Social Assistants of Catalonia (Chapter VII), the College of Educators and Social Educators (Principle 4) and the Council of the Colleges of Doctors of Catalonia (Chapter IV). We also find it in the

Workers' Statute (which states that its violation could be cause for dismissal) and the Penal Code (which establishes prison sentences, disqualification and fines for those professionals who infringe the law)²⁶.

The social worker asks what is to be done about the fact that "everyone has their say about it". In order to approach this question, we have to pick apart this "everyone" so as to be able to give more precise answers. We consider that it refers to three main groups of people: the technical team, the workers in the home in general, and the users or residents.

The technical team. All members of the technical team, which is where the case of Maria will be followed up, are subject to the *shared secret* by the *circle of confidentiality*, so that they are obliged to safeguard confiden-

26. Article 54.2.d of the Workers' Statute states: "the disclosure of data known because of one's work, and subject to the obligation of confidentiality, such as those relating to health, may be cause for the disciplinary dismissal of the worker for breach of contract, being treated as breaking the good faith of the contract and an abuse of confidence in carrying out the work". Article 199 of the Penal Code lists among the offences of disclosing secrets the following: "1. A person who reveals secrets known by reason of their position or work relationships will be punished with a one to three year prison sentence and a fine of six to twelve months. 2. The professional who, breaking their obligation to secrecy or reserve, divulges the secrets of another person will be punished with a one to four year prison sentence, a fine of twelve to twenty-four months and disqualification from the said profession for a period of two to six years".

tiality to the same extent and limits as the professional who is dealing directly with the case. By *circle of confidentiality* we understand the nucleus within which information circulates without breaking the promise agreed with the client. Outside this circle are the professionals who are not part of the technical team, the residents, friends and family, and any contact with or transmission of information to anyone outside the circle has to have the consent of the client.

The workers in the home in general. The other workers in the old people's home are also subject to the duty of confidentiality and discretion. The duty of confidentiality is not limited to the technical team, but also affects all the professionals and workers who could have information as a consequence of their work. In this case, for example, they could know Maria's family situation and the problem she has, either because she has told them herself or because someone else has told them. The management and the technical team should inform all the workers in the home that the best way of helping Maria is by being discreet and respectful about the difficult time she is going through.

The management and the technical team should inform all the workers in the home that the best way of helping Maria is by being discreet and respectful about the difficult time she is going through

Residents. No intervention has taken place with the residents, nor can any take place, without producing a situation of excessive intervention which Maria and the technical team consider would harm her. This does not require the consent of Maria, on the assumption that the management and the technical team consider that some attitudes would prejudice coexistence at the old people's home.

5. CAN THIS BE CONSIDERED A CASE OF “ACQUIESCENCE TO ABUSE”?

In bioethics, people often emphasise Stephen Toulmin’s observation about the workings of the *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Sciences*, a commission created by the United States Congress which met between 1974 and 1978 to advise on the best way of protecting the rights and welfare of people who participated in biomedical trials. Toulmin said that the members of this commission found it relatively easy to reach agreement on specific questions arising from particularly complicated cases, while they continually disagreed on questions of the foundation of moral principles or what the rules of morality really are. We mention this observation here because in the analysis of Maria’s case we were worried that something similar could happen. It was relatively easy for the members of the Opinion Group to agree on the points we have dealt with so far but, in contrast, we were concerned that the social worker’s question “could this be considered a case of acquiescence to abuse?” would lead us, if we were not careful, into weighty and fruitless discussions.

Within the concept of *acquiescence to abuse* there lies a great variety of behaviours and specific situations. Some are so clear that they require immediate intervention and not to do so would be morally reprehensible and professionally and legally punishable (if, for example, the children drove their mother to poverty). Other situations, such as the one we are dealing with here, are not as clear and the case must be analysed because there is the possibility that the subject’s decision will have to be respected. There is also the possibility that some behaviour or situations which we consider to be abuse (for example some types of amo-

rous relationships) might be an expression of personal freedom and thus the analysis and intervention of a professional would involve damaging the right to personal and family privacy.

According to the World Health Organisation's (WHO) *Toronto Declaration for the Global Prevention of Elder Abuse*, "Elder Abuse is a single or repeated act, or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust which causes harm or distress to an older person"²⁷. In addition, the United Nations' *Report of the Second World Assembly on Ageing* states that "Neglect, abuse and violence against older persons takes many forms — physical, psychological, emotional, financial — and occurs in every social, economic, ethnic and geographic sphere." and that "older women run a higher risk of being the object of physical and psychological abuse, due to discriminatory social attitudes and the non-realisation of women's human rights. Some traditional practices and harmful customs turn into abuse and violence against older women, a situation which becomes worse with poverty and lack of access to the protection of the law".

Article 153 of the Penal Code states that "Any person who by whatever means or procedure causes psychological damage or any injury not defined as a crime in this

"Elder Abuse is a single or repeated act, or lack of appropriate action, occurring within any relationship where there is an expectation of trust which causes harm or distress to an older person"

27. The *Toronto Declaration for the Global Prevention of Elder Abuse* (17th November 2002) can be found at the WHO website (<http://www.who.int/es/>).

Code to another person, or who hits or physically abuses them without causing injury, when the victim is [...] a particularly vulnerable person who cohabits with them, must be punished ...". Article 172.2 states that "The same penalty

is imposed [this refers to prison sentences or community service, which are referred to in the first part of Article 172.2] on anyone who slightly coerces an especially vulnerable person who cohabits with them". Article 617.2, which refers to offences, does not require cohabitation

Older women run a higher risk of being the object of physical and psychological abuse, due to discriminatory social attitudes and the non-realisation of women's human rights

("Any person who hits or physically abuses another person without causing them injury must be punished..."). And from 2003 onwards, Article 173 of the Penal Code introduces the possibility that the person carrying out the crime (the possible aggressor) might be an institution, thus broadening the circle of victims of domestic violence beyond those who live in a family, that is to say "people who, because of their particular vulnerability, are placed in custody or care in public or private centres".

Among the measures proposed by the United Nations' *Report of the Second World Assembly on Ageing*, here we should emphasise the following: "To spur on health and social services professionals and the general public to inform on those cases where they suspect there may be abuse of older people"²⁸. In this respect, our legal regulations oblige those who, by reason of their responsibility,

28. The *Report of the Second World Assembly on Ageing* which took place in Madrid from 8th to 12th April 2003 can be found at the UN website: <http://www.un.org/ageing/documents.htm>

profession or position, receive notice of a crime to report it immediately to the Ministry of Prosecutions, the competent Tribunal or the Examining Magistrate²⁹ (article 262 of the *Criminal Prosecution Law*) and punishes those who do not help an elderly or incapacitated person who is unprotected and relies on their care (article 619 of the Penal Code).

Having pointed out all these rules and declarations and returning to the case dealt with here, it seems that it could be considered that Maria is in a situation of relative abuse by her children. But we are also convinced that it does not reach the point where it requires intervention without her consent, and it is even further from the point where we would be obliged to report it to the legal authorities. This is because, at the moment, Maria does not view her basic necessities as being threatened and because she is aware of her situation.

From the information available to us, we consider that Maria understands the situation perfectly, as shown by two facts: that she is asking for advice (and so is capable of seeing the pros and cons of staying in the old people's home or going to live at home) and that she is aware of the pain and the happiness which her chil-

Our legal regulations oblige those who, by reason of their responsibility, profession or position, receive notice of a crime to report it immediately to the Ministry of Prosecutions

Maria is in a situation of relative abuse by her children. But we are convinced that it does not reach the point where it requires intervention without her consent because Maria does not view her basic necessities as being threatened and because she is aware of her situation

29. Article 262 of the Spanish *Criminal Prosecution Law*

dren cause her (“they are all I have left in this world that makes me happy”).

If Maria decides to leave the old people’s home and go and live with her children, the primary social services contact would be obliged to follow up the case in order to find out if a situation arose which would justify an intervention without consent. For example, in the event that the children took all Maria’s economic resources so that she no longer had the necessary funds to meet her basic needs (food, clothing, housing, electricity, water, health, personal hygiene), then this fact would have to be brought to the attention of the prosecution service and some form of social intervention would have to be initiated so that Maria received immediate help.

5. CONCLUSIONS AND FINAL RECOMMENDATIONS

1. Unfortunately we have established that many elderly people who find themselves in a situation of physical frailty or economic insecurity are treated with a paternalism which denies one of the principal aspects of their dignity: the ability to decide for themselves. Lack of respect for the principle of moral autonomy is an attack on one of the fundamental values and rights of the person.
2. We believe it to be extremely important that no a priori relationship should be established between weakness in functional autonomy and weakness in moral autonomy. However great the level of an elderly person's physical dependence, it cannot be used to deduce a weakness in their ability to decide. To do so stigmatises people and generates prejudices.

Lack of respect for the principle of moral autonomy is an attack on one of the fundamental values and rights of the person

3. Recognition of and respect for people's moral autonomy must put paternalism aside. Of course this does not mean abandoning a historical and fundamental relationship of hospitality and care for the other person. We consider that the ethics of the job of caring do not necessarily lead to paternalism; nor does scrupulous respect for personal autonomy lead to the individualism which dis-

regards the other person. To care for a person who is going through a delicate situation means to respond, as far as possible, to their needs and wishes as they feel them and ask for them.

4. Incapacitation and guardianship are legal measures which aim to protect the fundamental rights of the person affected, among which is the development of their personality. These legal measures involve restricting the ability to make their own decisions only in those aspects which could damage the person. Legal incapacitation does not in any way mean “to incapacitate the person”. In contrast to what, sadly, happens in some cases, the guardian is obliged protect rights, not take them away.
5. In the area of the social services it is very important that the approach protocol passes through two basic initial stages: recognition of the participant and analy-

To care for a person who is going through a delicate situation means to respond, as far as possible, to their needs and wishes as they feel them and ask for them

Is it the person affected who must decide which route to take

sis of the case. Professional intervention must be oriented, if at all possible, towards building an analysis of the case with the person affected and helping to clarify the possible routes and the consequences of each one. Finally, is it the person affected who must decide which route to take. Throughout this process, interdisciplinary teams are of primary importance to avoid professional isolation and to approach cases with rigour.

6. The obligation of confidentiality affects not only those professionals who hold technical positions, but also any worker in the institution. Breaking this obli-

gation is not just morally reprehensible but punishable in the workplace and even legally.

7. The definition of the concept *abuse* is a very broad one, ranging from those things which have to be respected through to those which cannot be tolerated. In the case of Maria, analysed here, we are of the opinion that although there is a situation of abuse, this does not justify any intervention without her consent. We consider

that this route would be ethically and legally unacceptable because it would involve damaging fundamental values and rights such as dignity, autonomy and the free develop-

The definition of the concept abuse is a very broad one, ranging from those things which have to be respected through to those which cannot be tolerated

ment of the personality. Any intervention without the informed consent of the person affected is only acceptable in situations of immediate and justified danger or in those situations which would involve injury to an incapacitated person.

Nevertheless, in the event that Maria at any time rejects professional help in this matter, that should not prevent the continuation of those forms of support which do not involve any intervention in people's lives and which form part of friendly and supportive human relationships.

6. GLOSSARY

AUTONOMY

By a person's autonomy we understand their ability to manage their own affairs, that is to say the ability to (a) understand the situation, (b) imagine the consequences of possible decisions and (c) be able to argue or communicate, at whatever level, the reasons for their own decision. The opposite of the word "autonomy" in this sense is "heteronomy"³⁰. Nevertheless, the concept of *autonomy* is also used to refer to other areas of a person's life, for example their physical or economic capabilities or limitations. In this case it is said that someone is autonomous because they do not need anyone to get them out of bed or dress them, or that they are autonomous because they have found a job and no longer need

When speaking of specific cases it is essential to make it clear which type of autonomy is being discussed, because otherwise this leads to confusion and might even become offensive to the subject

30. For Kant, the contrast between *autonomy* (acting by one's own rules) and *heteronomy* (acting by the rules of another) is one of the defining traits of modernity (Enlightenment, he said, is the ability to use one's own understanding without being led by others). Thanks to Emmanuel Levinas, however, the concepts of *autonomy* and *heteronomy* have developed such a wealth of nuances so new that it is difficult to carry on in the "old" Kantian characterisation and antonymy as though nothing had happened. *Heteronomy*, for example, also means the law emanating from the presence of another, because a person has to respond to it and, sometimes, for it.

the family to support them. The opposite of the word “autonomy” in this latter sense is “dependence”.

As the multiple meanings of the word autonomy, above all in the social services, may lead to some confusion, it would be a good idea, when there is this danger, to make it clear whether we are talking about moral autonomy (self-determination or the ability to control one’s own life), functional (physical) autonomy or economic autonomy.

There can be no assimilation between elderly person, dependence and legal incapacity, since the three concepts are quite different

In the area of the social services there is much talk of promoting, achieving, maintaining, supporting or encouraging personal autonomy. When speaking of specific cases it is essential to make it clear which type of autonomy is being discussed, because

otherwise this leads to confusion and might even become offensive to the subject. For example, if we are dealing with an elderly person with full moral autonomy but who does not enjoy complete physical autonomy, to say that we want to “promote her autonomy” without specifying that we are referring to functional autonomy might lead to the idea that we want to increase her moral authority when, in this case, moral authority is something to be recognised and respected rather than promoted. Moral autonomy is promoted – in the sense of increased – in those people in whom we do not recognise a capacity for full moral autonomy. This is the case of minors, whose intellectual and moral faculties we understand to be insufficiently developed, and certain people with intellectual disabilities or serious mental illnesses.

As we have already pointed out in the introduction, it is extremely important not to establish any a priori relationship between the different areas of autonomy. However great a

dependent elderly person's physical weakness or lack of economic autonomy may be, we cannot derive from them a weakness in their ability to make decisions, that is in their moral autonomy. As stated in

the *Extraordinary Report of the Catalan Parliament's Ombudsman on the care of dependent elderly people in Catalonia*, "There can be no assimilation between elderly person, dependence and legal incapacity, since the three concepts are quite different, even though in certain cases they may coincide"³¹.

A person's autonomy is basic in his consideration as a moral being. In adults, restriction of the ability to decide can only be established by means of a legal decision. But as moral autonomy is not a binary system (in the sense that one either has it or does not have it), but rather a scale of nuances and degrees, in cases of restriction of the ability to act the law considers the need to determine the extent and limits of the incapacity. Thus legal incapacity in no way means that a person is incapable of deciding anything; it refers only to that which has been established by the judge's decision.

Respect for the autonomy of the person is set out in articles 10,15 and 18 of the Spanish Constitution and in articles 5n and 8 of the draft Law on Social Services of Catalonia³².

31. *Extraordinary Report of the Catalan Parliament's Ombudsman on the care of dependent elderly people in Catalonia*. Official Bulletin of the Parliament of Catalonia, Thursday 12th February 2004, page 32. This report can be found (in Catalan and Spanish) at: http://www.sindic.org/cat/inform_estudis.asp

32. At the time of writing the Catalan government has just presented the Project for the Law on Social Services to Parliament.

In the health services area it is very well regulated by article 6 of the Catalan law no. 21/2000, dated 29th December 2000, *on the rights of information concerning the health and autonomy of the patient and clinical documentation* and by article 8 of the Spanish law no. 41/2002, dated 14th November 2002, *basic regulations on the autonomy of the patient and rights and obligations in matters of information and clinical documentation*. It is also referred to in the introduction to and article 1.3 of the Ethical and Deontological Code of Licensed Social Workers and Social Assistants of Catalonia and in principle 7 and article 12 of the Deontological Code of the Educator and the Social Educator.

INFORMED CONSENT

Consent is the free, voluntary and conscious agreement of a person to an act which directly affects them. For consent to be *informed* means that it is given after having received all the necessary information in a comprehensible, rigorous, unhurried manner and also with the professional's evaluation of the pros and cons of the various options, if

For consent to be informed means that it is given after having received all the necessary information in a comprehensible, rigorous, unhurried manner and also with the professional's evaluation of the pros and cons of the various options

there are any. In the health area, this is regulated by law no. 21/2000, dated 29th December 2000, *on the rights of information concerning the health and autonomy of the patient and clinical documentation* and by chapter IV of the law no. 41/2002, dated 14th November 2002, *basic regulations on the autonomy*

of the patient and rights and obligations in matters of information and clinical documentation.

DEPENDENCE

Recommendation (98) 9 of the Council of Europe adopted by the Committee of Ministers on 18th September 1998 states: "Dependence is a state in which people, because of lack or loss of physical, psychological or intellectual autonomy, require significant assistance or help in carrying out their usual day-to-day activities. Dependence can affect any sector of the population and not only elderly people. Although it is true that dependence tends to increase with age and that old age is frequently associated with multiple health problems, age is not the sole criterion in this condition."

DIGNITY

The word *dignity* has been the object of many interpretations in western philosophy and theology. The concept is therefore problematic. One of the definitions most often used is that

A person has dignity because his existence has an absolute value, is the object of respect, exists as an end in itself and not merely as a means for exercising some will

formulated by Kant in *Groundwork Of The Metaphysics Of Morals* where he says that a person has dignity because his existence has an absolute value, is the object of respect, exists as an end in itself and not merely as a means for exercising some will. "In the realm of ends" he writes, "everything has either a *price* or a *dignity*. That which has a price can well be replaced by something else, as an *equivalent*."

Dignity is considered part of the essence of being human and there can therefore be no exceptions or restrictions of any kind

By contrast, that which is above price, which consequently does not permit an equivalent, has a dignity”.

Without wishing to enter into a debate which has long occupied many thinkers, we

consider it necessary to complement the concept of dignity with the value of personal autonomy. In this respect, our idea of what is or is not dignified for a person in a particular situation ought always to be compared with that of the person affected. It is the person affected who has to be the judge of what is or is not dignified for them, and it is that person who has to decide freely what they want to do. In the specific case of elderly people, the *Extraordinary Report of the Catalan Parliament’s Ombudsman on the care of dependent elderly people in Catalonia* also links people’s dignity to their autonomy. The report states: “In the case of elderly dependent people, our society is obliged to guard the maintenance of their autonomy, their quality of life and their self-image, which are essential elements of personal dignity”.

The concept of *dignity* is found in the preamble and article 1 of the Universal Declaration of Human Rights and article 10 of the Spanish Constitution in the area devoted to fundamental rights and obligations. Majority opinion considers that dignity addresses the free development of the person by means of unfolding their psychological, moral, cultural, social and economic potentials. It therefore includes the ability to freely and rationally decide on a way of life (subject only to a respect for others). In order for this to be possible, a person requires certain minimums in terms of subsistence and quality of life in order to *live with dignity*. In addition, dignity is considered part of the essence of

being human and there can therefore be no exceptions or restrictions of any kind (age, sex, ethnicity, ideology etc.). Any action or conduct which damages the rights of the person (such as, for example, paternalist attitudes or any form of abuse) is an attack on the dignity of the person.

PATERNALISM

Paternalism implies a limitation or restriction of the will or freedom of action of another person. In this respect it must be declared to be a weak form of authoritarianism. As Priscilla Cohn says, all paternalism, even that which seems to stem from the most humanitarian and generous reasons, implies that our own judgement of what is good for another person is the best. We, on the other hand, are convinced that the best judgement is that of the person themselves, because it is made about *oneself*. We are aware that in some case this claim requires the clarification that “the best judgement about oneself is that made by the *autonomous* person”. That said, we would add that this clarification should also clarify the concept of *judgement*, because there are many judgements which do not necessarily call for moral autonomy in the rather serious sense described in this glossary of the ability to make one’s own decisions. Residential homes are full of small personal judgements which can and must be respected, such as the flavour of yoghurt someone wants for pudding or what colour shirt he likes and wants to buy or wear.

All paternalism, even that which seems to stem from the most humanitarian and generous reasons, implies that our own judgement of what is good for another person is the best

7. MEMBERS WHO PREPARED AND COLLABORATED IN THIS DOCUMENT

- ***Bosch Pelegrí, Josep Maria***

Member of the Elderly People's Consultative Council of the Comarca of la Selva.

- ***Canimas Brugué, Joan***

Professor Associated in the Department of Pedagogy at the UdG and Technical Coordinator of the Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social.

- ***Carbonell Paris, Francesc***

Pedagogue. Assessor in language, interculturality and social cohesion at the Department of Education.

- ***Celda Garcia, Esther***

Doctor. Director of the residence for the elderly at Palau.

- ***Cruz Moratones, Carles***

Magistrate at the Girona Provincial High Court. Director of the Observatori d'Ètica Aplicada a la Intervenció Social.

- ***Del Pozo Álvarez, Joan Manuel***

Professor of philosophy at the UdG. Girona city councillor.

- ***Gisbert Aguilar, Cristina***

Psychiatrist. Head of Psychiatric Rehabilitation Services at the Parc Hospitalari Martí i Julià.

- ***Monreal Bosch, Pili***
Professor in the Department of Psychology at the UdG.
- ***Mora Duran, Amadeu***
Social worker. Social Services director at Girona city council.
- ***Pellissa Vaqué, Bru***
Social educator. Responsible for a research group on inter-ethnic conflicts at the Foundation SER.GI.
- ***Sollano, Arantxa***
Social worker at the residence for the elderly, Puig d'en Roca.
- ***Vergés Gifra, Joan***
Professor of political philosophy at the UdG.
- ***Vilà Mancebo, Antoni***
Professor in the Department of Pedagogy at the UdG.

ÍNDEX

Les persones grans i el dret a decidir	5
Las personas mayores y el derecho a decidir . . .	41
Les personnes âgées et le droit à la décision . . .	77
Elderly people and the right to decide	113

La traducció al castellà, francès i anglès ha estat realitzada pel Servei de llengües modernes de la Universitat de Girona.