

PROPUESTA DE LEY ORGÁNICA SOBRE CAPACIDAD DENTRO DEL ÁMBITO DEL DERECHO SANITARIO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis de Miguel Ortega

SUMARIO: 1. **Introducción.** 2. **Objetivos.** 3. **Metodología.** 4. **Desarrollo:** 4.1 Historia; 4.2 Actualidad; 4.3 Comparativa con las legislaciones del entorno; 4.4 Modelo de Ley Orgánica. 5. **Conclusiones.** 6. **Bibliografía:** 6.1 Referencias; 6.2 Legislación; 6.3 Legislación supranacional; 6.4 Sentencias. 7. **Anexo.**

RESUMEN

Existe una necesidad real de dotar de garantías a los procedimientos que tienen que ver con la atención médica psiquiátrica en España. Se trata de establecer un marco jurídico que garantice sustantiva y procesalmente los derechos de las personas con discapacidad o no, que se ven sometidas a intervenciones médico jurídicas relacionadas con internamientos y tratamientos involuntarios, incapacitaciones o medidas de seguridad por inimputabilidad derivada de trastorno mental. En la actualidad se dan con frecuencia situaciones que constituyen la eliminación de hecho de derechos y garantías constitucionales que solo pueden ser afrontadas desde una profunda reforma legislativa, doctrinal y jurisprudencial.

PALABRAS CLAVE

Discapacidad, psiquiatría, derechos fundamentales, legislación, garantías.

1. INTRODUCCIÓN

Existe una falta de adecuación de nuestra legislación médica, social y psiquiátrica al espacio de seguridad y justicia de la Unión Europea, así como al espíritu de nuestra propia Constitución. Esto se debe resolver adaptando la legislación a dicho espacio, armonizando nuestros propios valores constitucionales y procedimientos legislativos con las disposiciones supranacionales de obligatorio cumplimiento.

Las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial ponen en evidencia que el problema va creciendo año tras año y está adquiriendo dimensiones intolerables.

El que los internamientos aumenten solo se debe a dos circunstancias conocidas. La primera es el abuso del modelo biomédico en la atención de personas

con discapacidad mental y psicosocial, así como el abuso de la autotutela ejecutiva de la administración sanitaria, capaz de transgredir la legalidad ordinaria y los derechos fundamentales con total impunidad.

Por poner un ejemplo, es habitual hacer pasar por internamiento urgente un internamiento de mera complacencia o conveniencia, pues al fin y al cabo, para un médico, urgente puede ser cualquier cosa que se le pase por la cabeza. La diferencia entre internamiento urgente y programado, es que en el programado el paciente puede defenderse y buscar ayuda, y en el urgente no, razón por la cual, con demasiada frecuencia se abusa del internamiento urgente. El derecho a la mejor atención sanitaria disponible, no pasa por buscar atajos o comodidades en la atención sanitaria. Se observan con demasiada frecuencia “internamientos urgentes programados”. Cuando en un internamiento se incurre en fraude administrativo o procesal, el internamiento es ilegal.

Otro ejemplo es que todo ciudadano está protegido por las leyes administrativas, y se le da información, asistencia y plazos, y en último caso se le informa de los recursos y alternativas de que dispone. Pero de eso nada existe en el caso de los internamientos y las incapacitaciones, donde la administración abandona al afectado a su suerte sin la más mínima asistencia e información de sus derechos. Y no hay que olvidar que las administraciones sanitarias y de servicios sociales, la administración de justicia, los médicos forenses y la Fiscalía, son miembros de administraciones que tienen la obligación positiva de defender el orden constitucional y los derechos de los ciudadanos. Cuando el internamiento no sigue un procedimiento administrativo con garantías, el internamiento es ilegal.

No nos faltan ejemplos por poner, porque en el caso de los internamientos involuntarios, el paciente, no solo tiene derecho a la asistencia de una persona de confianza que lo acompañe y le ayude, sino que también tiene derecho a llamar a un abogado que le informe y asista; que en cualquier caso debe contar con la asistencia de un abogado de oficio en un plazo inferior a tres horas y que tiene derecho a oponerse a cualquier exploración, tratamiento o internamiento involuntario antes de que se autorice (no solo después). Cuando no se ofrece ni procura abogado a un enfermo, el internamiento y el tratamiento involuntario es ilegal.

Por ejemplo, la solicitud de internamiento urgente corresponde al Director del centro sanitario y no

al médico, y esto es una cuestión esencial, pues el Director forma parte de una unidad administrativa y el médico no. El médico se debe a la confianza legítima con el paciente y no puede contaminarse con decisiones que minan dicha confianza. Cuando el internamiento lo solicita el médico (100% de los casos) es ilegal -e inmoral-.

La ley es clara al respecto y, el internamiento involuntario está para proveer de los cuidados necesarios al paciente no para recluirle, eliminar su posibilidad de defensa y eludir el obligatorio consentimiento informado. La regulación del internamiento involuntario, no contempla el tratamiento involuntario, ni mucho menos que se prescindiera del consentimiento del paciente, sus familiares o quien lo represente. El tratamiento involuntario es siempre (salvo en casos de riesgo vital inminente) ilegal -inhumano y degradante-.

La ley no prevé el internamiento en centro residencial o sociosanitario y como toda privación de derecho fundamental ha de estar regulada bajo el principio de legalidad, el internamiento en centro geriátrico o socio sanitario es ilegal porque ninguna ley lo prevé. El internamiento involuntario fuera de un hospital, es ilegal. El mantenimiento del internamiento cuando desaparece la urgencia o el traslado del paciente a un centro “más económico”, es ilegal.

Lo que se transmite a la sociedad, es que el Juez es el que ordena un internamiento cuando un paciente no lo puede decidir por sí mismo. Nada más lejos de la realidad y apartado de la ley. El juez autoriza, pero no ordena -sorprende que se consienta esta expresión-. Cuando un paciente no puede consentir, tanto la legislación sanitaria, como las normas de bioética (convenio de Oviedo), como las decisiones de la ONU y el Alto Comisionado de Derechos Humanos, hablan de un consentimiento por sustitución que recae en apoderados y familiares, nunca en funcionarios médicos y judiciales. El 15 de mayo de 2018 hemos podido asistir a la última conferencia de Naciones Unidas sobre este tema, y hay que reconocer que los periodistas, los médicos y los jueces de este país, están a años luz de estar formados e informados sobre el tema -pues ni siquiera parecen conocer la legislación española-.

La cifra es de 65.000 internamientos anuales en España, es decir 181 detenciones psiquiátricas sin garantías cada día. 30.000 incapacitaciones anuales (80 al día), 94 esterilizaciones involuntarias al año y

un inaccesible número de abortos coactivos no reflejados en estadísticas sanitarias ni judiciales.

Afirmar que determinadas enfermedades requieren la intervención de un juez para su tratamiento, repugna el sentido común y contradice la doctrina internacional en materia de derechos de los pacientes y de las personas con discapacidad. Muy malo ha de ser un sistema sanitario cuando ha de recurrir a la coacción y a la imposición de tratamientos de más que dudosa eficacia y seguridad, pues ninguno de los tratamientos médicos actuales que se proponen para las patologías mencionadas tienen una eficacia curativa demostrada, ni mucho menos una seguridad tolerable para los pacientes, tal y como se desprende de las fichas técnicas de dichos medicamentos y las revisiones sistemáticas de ensayos.

Hablar de que la voluntad y el derecho del paciente prevalece sobre la de sus familiares es el colmo del despropósito, porque cuando se provee un internamiento involuntario, el juez no considera la voluntad del paciente sino la del médico (que no tiene capacidad legal para solicitar), mientras que priva a los familiares del derecho a asistir al enfermo (que si tienen un derecho legal reconocido a consentir en su nombre). Y así tenemos el mundo al revés y se sostiene que para defender la voluntad y el derecho del enfermo hay que internarlo a la fuerza y privarle de la asistencia de amigos y familiares, y dejar las decisiones en manos del juez y del médico.

En ocasiones los jueces se quejan y hablan de hacer un trabajo contrarreloj. Se tarda muy poco tiempo en asignar asistencia letrada a un paciente y sus familiares. Se tarda muy poco tiempo en celebrar una vista. Se tarda muy poco tiempo en recabar un informe real y serio del hospital. El médico tarda muy poco en enviar un fax al juzgado de guardia, llamar a los agentes de seguridad, atar al paciente en la cama y sedarlo. El que realmente sufre esta carrera contrarreloj es el paciente cuando se enfrenta a un internamiento injusto y abusivo por razones tan absurdas como negarse a tomar un tratamiento que le está haciendo daño o que no necesita porque lo que tiene es un problema de drogas o un problema familiar o social y no una verdadera enfermedad.

Que el internamiento involuntario autorizado judicialmente, sea la forma adecuada de atender a una persona en la última etapa de la vida, es algo más que cuestionable que contradice toda norma de derechos humanos y de orden constitucional. Entre otras cosas, no solo por el sufrimiento que causa sino porque se

trata de una intervención absolutamente ineficiente. Una buena red de asistencia domiciliaria y comunitaria podría ser congruente con la legislación y ahorrar muchos recursos públicos y economías familiares. La estancia en residencia de una persona, tiene un coste que va desde los 30.000 € en centro privado a los 60.000 € anuales en centro público. Con ese dinero se puede dar una cobertura excelente en el propio domicilio, más humana, más responsable y acorde a la doctrina internacional de derechos humanos de las personas con discapacidad.

Se habla desde el desconocimiento cuando se dice que las drogas producen brotes psicóticos y se confunden carencias morales con enfermedades, pero el juez conoce el derecho, pero se muestra muy ingenuo y confundido en lo que a la salud se refiere. Los problemas morales no son enfermedades y el efecto de una droga no es una “enfermedad” sino el efecto de una droga. Para que me entienda y en estricto derecho de defensa y en palabras que pueda entender, cuando uno está triste porque ha perdido el empleo o la mujer, no tiene depresión: simplemente está hundido. No hay pastilla que le devuelva la seguridad y el bienestar de su empleo, salvo otro empleo similar.

Para finalizar, cuando los familiares rompen sus vínculos y abandonan sus obligaciones, lo que el derecho debe proveer es que los familiares cumplan y no abandonen al más débil en un centro, pues en ese caso, pasamos de tener que proteger al débil, a facilitar la comodidad del que abusa. El internamiento involuntario no puede ser la solución para el abandono familiar ¿No parece que eso no es proteger sino todo lo contrario?

El derecho referente a las incapacitaciones, tratamientos e internamientos involuntarios en España es breve, simple y exiguo. Lo menos que se puede pedir de un Juez y un Fiscal es que lo conozca y aplique con rigor y no al antojo de épocas pasadas o de comodidades presentes.

La legislación en estos campos es extremadamente compleja por su materia así como por el contenido esencial de los derechos fundamentales que afecta por lo que la redacción de una Ley orgánica debe venir coordinada desde todos los sectores afectados, siendo temerario dejar que la labor legislativa recaiga exclusivamente en juristas, burócratas y políticos, al margen de familiares y pacientes.

Esta pequeña comunicación resume la historia legislativa y los principales hitos doctrinales y

jurisprudenciales sobre internamientos y tratamientos involuntarios, incapacitación y sobre los criterios de inimputabilidad por trastorno mental y propone un modelo para el cambio.

2. OBJETIVOS

Mostrar la inconstitucionalidad formal y material de la legislación en materia de internamientos y capacidad del Estado Español.

Mostrar los efectos perversos de esta falta de garantías en cuanto a cuestiones de internamiento y tratamiento involuntario, incapacitación, y criterios de inimputabilidad de enfermos mentales.

Mostrar los elementos esenciales que ha de cumplir una Ley Orgánica que regule la capacidad de las personas.

3. METODOLOGÍA

Análisis legislativo, jurisprudencial y doctrinal en cuanto a internamientos y tratamientos involuntarios, incapacitaciones y criterios de inimputabilidad de enfermos mentales.

Casos reales (300) atendidos en el despacho, salvando anonimato.

4. DESARROLLO

4.1 Historia

La legislación en cuanto al tratamiento de locos y enfermos mentales data de 1837 en Francia, cuando se redacta y entra en vigor la Ley de Internamiento de Enfermos Mentales como medida para proteger a la sociedad de aquellas personas que pudiesen ser un peligro o una incomodidad. A finales del siglo XIX esta corriente de policía social, hace mella en España con la introducción del primer Código Civil Español de normas sobre el internamiento psiquiátrico y la limitación de la capacidad de las personas por causa de trastorno mental y conductas antisociales (prodigalidad). Se mantiene el sentido de proteger a la sociedad de los enfermos, pero se introducen elementos que presumiblemente otorgan un papel paternalista del Estado respecto de los cuidados de los enfermos mentales.

Esta primera legislación en España que se aparta de la doctrina francesa -protección del enfermo vs protección de la sociedad- no satisface a determinados sectores ideológicos, por lo que en el año 1932 y 1933 nacen dos leyes gemelas: la Orden Gubernativa de Internamientos Psiquiátricos y la Ley de Vagos y Maleantes, donde se recupera en plena República, el espíritu preeminente y prioritario de proteger a la sociedad de los enfermos mentales y de la inmoralidad.

Esas leyes se mantienen durante toda la dictadura con evidente quebranto de derechos y garantías de quienes por una circunstancia u otra estaban en tratamiento psiquiátrico o se resistían a rectificar su comportamiento moral y en 1970, se refuerza la Ley de Vagos y Maleantes reviviendo el espíritu de restricción coercitiva de pacientes psiquiátricos.

Es en 1976 cuando aparece en España una primera Ley de Derechos Fundamentales y sus garantías, de la que carecía España a pesar de los tratados internacionales de Derechos Humanos, obligando a la doctrina jurídica a reformar el sistema de internamiento, introduciendo entonces el artículo 211 del Código Civil referente a los internamientos involuntarios, no sin oposición de la doctrina más garantista.

Llegamos al año 2000 y las críticas de los garantistas al artículo 211 del Código Civil hacen que se traslade el precepto del art. 211 CC, al 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tan solo para dotar al artículo que regula los internamientos de unas pobres y sucintas matizaciones que pretenden reforzar las garantías con un presumible mayor control judicial de los internamientos. A pesar de esta “modernización”, la doctrina sigue criticando la falta de organicidad de la Ley y del precepto, necesaria puesto que se trata de restringir derechos y libertades públicas y que da pie a que el Tribunal Constitucional declare en múltiples sentencias la inconstitucionalidad formal de la legislación.

Tratados internacionales obligaban a los estados a reformar la legislación en materia de internamiento e incapacitación, y la presión doctrinal respecto de la inconstitucionalidad de la legislación en materia de internamientos obliga al estado español a hacer un sumario quiebro legislativo en 2015. A través de la modificación de una Ley orgánica distinta -la de protección jurídica del menor- y fuera del articulado, se otorga rango orgánico al artículo 763 de la LECv, pretendiendo con ello salvar la inconstitucionalidad formal del precepto.

Lo cierto es que la inconstitucionalidad del precepto es manifiesta, así como lo es la inadecuación al espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea de la que nuestro estado es parte, manteniendo en precario una legislación sobre internamiento y capacidad comparativamente muy inferior a la de cualquier otro estado europeo.

4.2 Actualidad

En España tenemos muy malas costumbres respecto del tratamiento judicial y administrativo hacia las personas con discapacidad psicosocial que lastran cualquier tipo de innovación legislativa. Las reformas realizadas, son de carácter secundario o accesorio y con muy poca impronta en la realidad social, ya que dichas legislaciones se entroncan en materias de protección social, en ningún caso reguladas por Ley orgánica y sin afectación de derechos constitucionales y por lo tanto sin tampoco poder reforzar garantías.

Por el contrario, tenemos legislaciones inamovibles cuya doctrina data de principios del siglo XX, cuando se eliminaron los consejos de familia como órganos auxiliares de la justicia en temas de incapacitación, se dictaron las primeras normas de internamiento psiquiátrico, detención por motivos de salud mental o de peligrosidad social, y pese a que existen normas derogatorias que en 1996 debieron borrar de un plumazo todo atisbo de abuso e indefensión, nos encontramos en el año 2019 con los siguientes problemas:

1. No tenemos una legislación de rango superior (Ley Orgánica) que garantice los Derechos Fundamentales relacionados con la discapacidad:

- a. Internamientos involuntarios
- b. Tratamientos involuntarios
- c. Incapacitaciones
- d. Garantías penales del discapaz

2. Tenemos una norma derogada de garantías constitucionales de 1976. Y procesal y materialmente, la aplicación del art.53 de la Constitución que prescribe un sistema “sumario y preferente” de tutela jurisdiccional de Derechos Fundamentales, resulta insufrible hacer valer sus derechos a una persona con discapacidad.

3. Tenemos una Ley Orgánica de Habeas Corpus, ambigua respecto de las detenciones en centro psiquiátrico, que sirve para dar apariencia de legalidad y respeto a las disposiciones nacionales e internacionales pero que en la aplicación, la doctrina y la jurisprudencia anula este mecanismo como sistema de revisión de internamientos, pues basta una inmotivada o sucinta decisión judicial sin ningún tipo de contradicción, para proceder a un internamiento de seis meses -por poner un ejemplo-.

4. No se garantiza la participación de la persona con discapacidad, en su propio interés, ni se facilita la asistencia de familiares o de asociaciones de pacientes. No existen visitas protocolizadas a centros de internamiento por parte de organizaciones neutrales que verifiquen la integridad de los derechos de los internos.

5. Se sigue violando sistemáticamente el derecho al consentimiento informado, a la segunda opinión clínica y al debido acceso a la jurisdicción para el control de internamientos y tratamientos involuntarios. Hay que recordar que la exploración forense es un acto médico que resulta ajeno casi siempre a las obligaciones de la deontología médica, con deficiente praxis técnica y científica.

6. No se garantiza la asistencia letrada a través de asociaciones especializadas de las víctimas de abusos psiquiátricos y de personas con discapacidad en situación de riesgo (internamiento y tratamiento involuntario, procedimiento de incapacitación y procedimientos penales).

7. La legislación es ambigua y difusa, y carece de notas típicas de la Jurisdicción Civil –contradicción-, Penal –tutela judicial sin indefensión- o Administrativa –expediente administrativo sujeto a control jurisdiccional-, es todo y nada al mismo tiempo y deja a la persona discapaz y familiares en indefensión. Por poner un ejemplo, las gestiones de servicios sociales y psiquiátricos se hacen al margen de procedimiento administrativo, conducen a notificaciones ante el juzgado de instrucción que resuelve diligencias penales “sin delito” para entrada en domicilio y se procede al internamiento involuntario “civil” sin un sistema contradictorio de pruebas ni medio de recurso y termina en una incapacitación de la que es promotor cualquiera –incluso funcionarios que actúan a título personal, pues la ley no les otorga esa capacidad jurídica como funcionarios, por

ejemplo un psiquiatra- y donde ejerce la “acusación” o “sostiene” la acción contra el incapaz el mismo que está destinado a protegerlo –el Ministerio Fiscal”-.

8. Se siguen utilizando los antiguos procedimientos de detención de pacientes en sus domicilios, con entrada de la policía en contra de la voluntad de sus moradores, por el mero hecho de no cumplir con el tratamiento médico psiquiátrico prescrito.

9. No existe procedimiento de revisión de los tratamientos con graves efectos secundarios o para los accesos de violencia irracional causados por la propia medicación, tanto por la toma -efecto acumulativo-, por el abandono -efecto de retirada o abstinencia-, como por la interferencia de otras causas -estrés, crisis emocional, deshidratación, fiebre, etc.-

10. Se siguen realizando esterilizaciones y abortos coactivos en mujeres con discapacidad psicosocial, con absoluta impunidad.

11. Se sigue empleando en la discapacidad social, “el interés superior del incapaz”, el “estado de peligro”, para justificar internamientos que no se ajustan a criterios objetivos y razonables, enmascarando conflictos personales, familiares, vecinales o políticos, constituyendo auténticas privaciones de libertad predelictivas sin ninguna garantía real.

12. Sigue siendo imposible que las personas con discapacidad psicosocial reciban un tratamiento consentido y ajustado a sus necesidades dentro de la comunidad –pisos tutelados, centros de día, etc. abusando incluso de internamiento involuntario en residencias geriátricas, todo lo cual es un absoluto despropósito económico y social, y dentro de un enfoque biologicista exclusivo y excluyente.

13. De todo lo relatado tenemos abundante documentación y testimonios directos de pacientes y familiares, y es por ello por lo que escribimos esta carta a ustedes para solicitar una primera toma de contacto que conduzca a mecanismos de acción, de visita, de inspección e incluso sin descartar, alguna actuación de urgencia en determinados casos que conocemos (internamiento involuntario, tratamiento involuntario, confinamiento de un juez alegando razones psiquiátricas, aborto coactivo, indefensión procesal, etc.).

4.3 Comparativa con las legislaciones del entorno

El estudio que sirve de base a esta comunicación es el patrocinado por la Comisión Europea en 2002. Hay otros estudios y comparativas pero he elegido este por su simplicidad y fácil lectura, y porque en realidad, nada ha cambiado en la realidad española desde entonces. Lo primero que nos llama la atención es que tan solo tres países carecen de legislación específica. Estos países son España, Italia y Grecia, a pesar de que el debate doctrinal sobre la necesidad de una Ley Orgánica en España se consolida en 1976 y se repiten reproches de nuestro Tribunal Constitucional hacia el Legislativo desde el 2010 hasta el 2015. El resto de países tienen leyes específicas, mientras que en España no existe ley -sino un articulado heterogéneo, disperso e incoherente, y mientras que en varios países se prevé mejora de la legislación, España mantiene su posición de no enmienda.

El segundo punto a destacar es que tan solo ocho países describen el objeto y la necesidad de la ley, mientras que en el resto, los internamientos pueden producirse por cualquier causa y objetivo que se precise. Así, algunos países determinan la aplicación de la ley para el tratamiento de una enfermedad, mientras que otros para lograr la rehabilitación e integración en la sociedad. En España, la pobre regulación que existe no menciona ni el objeto ni la causa del internamiento sino que se pronuncia sobre una hipotética enfermedad que impida al paciente tomar sus propias decisiones. No obstante del objeto, 13 Estados determinan la prioridad de medidas menos restrictivas de derechos mientras que dos, Francia y España, no establecen ninguna prioridad ni preferencia de medidas no restrictivas. España también se encuentra en la lista de países que no establecen un seguimiento de los resultados del internamiento ni un seguimiento a posteriori.

Debemos separarnos un poco de este estudio respecto de la legislación de internamiento de menores porque en las fechas de este estudio, en España no había diferenciación alguna entre el procedimiento de menores y el de adultos, lo cual cambia con la aprobación de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor en 2012 que se traspone a la Ley de Enjuiciamiento Civil y establece una serie de especialidades. En este punto, he de ser sincero advirtiendo que esta especialidad y la aprobación de la meritada Ley Orgánica, ha venido a salvar únicamente la ilegalidad formal (la mera forma de la ley) de los internamientos de menores, persistiendo la ilegalidad e inconstitucionalidad material y sustantiva de dichos

internamientos que se ordenan y practican en España sin “orden ni concierto”, sin justificación y sin garantías, ante la pasividad -y complicidad del Ministerio Fiscal.

La legislación española no distingue entre internamientos de enfermos que han cometido un delito, ni de los enfermos tutelados, ni de los que sufren una adicción ni de los que sufren una discapacidad mental. Todo se mete en un gran saco, al contrario de lo que se lleva haciendo en la mayor parte de los países, pues resulta evidente que dentro del grupo de quienes precisan ayuda institucional, existen distintas tipologías que requieren un tratamiento singular o diferenciado.

El criterio de internamiento también varía de uno a otro país. Existen países en los que el internamiento solo es posible bajo un criterio de peligrosidad, mientras que en otros cabe el internamiento también para aplicar un tratamiento necesario. En España solo se prevé el internamiento para la aplicación de un tratamiento pero lo que no establece nuestro sistema es el tipo de enfermedades ni el tipo de tratamientos a aplicar, ni el nivel de riesgo para sí o para terceros, lo que hace que se pueda internar a cualquiera para cualquier cosa sin la más mínima racionalidad o proporcionalidad, y dejando a pacientes y familiares en absoluto desamparo. Son estos y no otros los argumentos que apoyan la ilegalidad e inconstitucionalidad material de nuestras regulaciones.

Basta en España con el criterio de un psiquiatra que es sin reserva validado automáticamente por el forense del juzgado, y posteriormente el Juez convalida sin la más mínima gestión, por lo que la comparativa con otros países sería ficticia en este aspecto. La intervención en España de forense, Fiscal y Juez, es aparente y no real, no pudiendo el paciente aceptar, consentir o pactar los términos del internamiento o tratamiento involuntario una vez que se decide, ni mucho menos oponer resistencia. En 2017, en Oviedo fallece de meningitis un paciente atado a una cama que fue internado involuntariamente en una unidad psiquiátrica, siendo valorado por Juez y Forense y llegando a autorizar el internamiento justo después del fallecimiento del paciente.

En 13 países, el paciente tiene reconocida esa capacidad para consentir y para oponerse. Para acabar debemos apreciar el periodo de tiempo por el que una persona puede ser privada de libertad por una razón psiquiátrica. La mayor parte reconoce la legalidad de la privación por términos prorrogables de horas, en

otros casos por periodos semanales, pero nunca más de 15 días sin control y supervisión, mientras que en España, la duración es indefinida con revisiones -de mera apariencia formal- cada seis meses.

Además, no solo no existe diferencia entre el procedimiento para internamiento involuntario y el necesario para tratamiento involuntario en España, sino que esto se realiza sin ninguna cobertura legal en base a analogías que nuestro propio ordenamiento jurídico prohíbe, como una medida de “gracia” menos restrictiva de derechos que el internamiento, algo que en técnica jurídica repugna a cualquiera con un poco de conocimiento, dado que en todo caso, los internamientos y tratamientos involuntarios se realizan sin el consentimiento informado y válido del enfermo, familiares o defensor por él designado.

Como podemos apreciar, a pesar de la variedad de sistemas y configuraciones legales en la Unión Europea -ninguna de las cuales podemos considerar “perfecta”-, lo que sí es cierto es que el vacío legislativo y moral de España nos sitúa con diferencia en el final de la cola junto con Grecia. Lo grave es que esta situación debe ser subsanada por nuestro legislativo que muestra muy poca voluntad y conocimiento, y con un sistema judicial de espaldas al ciudadano, por lo que si la sociedad civil no es capaz de dar visibilidad a esta realidad, poco o nada cambiará en las próximas décadas y permaneceremos bajo la aplicación de una legislación de 1931.

4.4 Modelo de Ley Orgánica

Como hemos visto, la situación de inseguridad jurídica y privación de derechos de las personas con alguna enfermedad o síntoma mental y las que son internadas o tratadas involuntariamente tengan o no enfermedad alguna, es lamentable y mientras en el resto de países están haciendo esfuerzos por reconducir la situación, el caos político y judicial en el nuestro han impedido cualquier reforma.

Son varios los aspectos importantes a tener en cuenta de cara a la reforma de la legislación sobre la capacidad de los enfermos mentales y las garantías de tratamientos e internamientos involuntarios. En primer lugar, formalmente es necesario que la ley sean una Ley Orgánica de acuerdo con el art 81 de la Constitución Española, ya que regulan derechos fundamentales y se exige que siga un procedimiento especial de aprobación con la obtención de mayorías reforzadas en las dos cámaras y un periodo de

consultas. No es de recibo que a través de disposiciones insertas en otras leyes, se conviertan en orgánicos preceptos que no cumplen con el mínimo necesario para regular un derecho y garantizar su contenido esencial.

El segundo aspecto importante es la parte sustantiva o material, es decir, el contenido de la ley. A mi juicio la ley debe estar dividida en tres libros que desarrollarían las materias relacionadas con el internamiento y tratamiento involuntario, el segundo libro sobre la capacidad y la tutela y el tercero sobre las garantías en procedimiento penal de los enajenados y enfermos mentales.

En cuanto al articulado referido a los internamientos y tratamientos procede obrar en armonía a los estándares que establece en estudio patrocinado por la Comisión Europea por su coherencia y plenitud y que respeta la doctrina en materia de derechos humanos, protección de la infancia y las personas con discapacidad.

El preámbulo debería dejar sentado el objeto de la Ley, el ámbito de aplicación, fines y principios rectores.

El primer libro debería versar sobre el internamiento y tratamiento involuntario. En este primer libro, deberían quedar delimitados aquellos elementos esenciales de los procedimientos de internamiento y tratamiento, así como el objeto y fines que se han de perseguir con estas medidas, los límites de la actuación médica y las garantías reales y efectivas de los pacientes. En otro capítulo, se debería abordar las distintas modalidades de internamiento -niños, ancianos, toxicómanos, enfermos, debutantes, detenidos-, los criterios que se han de cumplir y los límites temporales y en el uso del arsenal terapéutico. Otro capítulo importante a tratar, sería el de las modalidades de internamiento y tratamiento involuntario, especificando si se trata de un internamiento de urgencia o un internamiento restaurativo, los informes de inicio y seguimiento preceptivos y los criterios a seguir para valorar la efectividad y eficiencia de dichas medidas y su revisión.

Todo ello debe completarse con un capítulo que establezca el procedimiento a seguir y las garantías efectivas que se han de ofrecer al paciente respecto de los resultados, las medidas de seguridad o el respeto de derechos fundamentales.

El segundo libro debe abordar el tema de la incapacitación, la tutela y la curatela, completando y

actualizando el contenido de nuestro Código Civil. En especial debe reforzar las posibilidades de autotutela de los pacientes a través de disposiciones testamentarias o escrituras notariales elevadas al Registro Civil. Esta es una parte fundamental en el respeto a los derechos y garantías de las personas, pues a través de este instrumento con eficacia “erga omnes”, el paciente puede prever los límites de su tratamiento, cuidado y tutela en caso de que no se pueda valer por sí mismo por una crisis temporal o por un deterioro definitivo, quedando a salvo la autonomía del paciente y su derecho a decidir.

Otro asunto fundamental es el de la asistencia jurídica que deberá garantizarse en todo caso permitiendo que juristas especializados vinculados a asociaciones de consumidores y pacientes tengan preferencia sobre los de turnos de oficio, al tratarse de situaciones en las que es inviable la defensa de un paciente sin el debido conocimiento de la específica materia y sin que medie una real y efectiva confianza con el presunto incapaz. Se ha de favorecer que en estos casos el paciente pueda elegir libremente al letrado que considere más preparado y de mayor confianza, independientemente de los recursos económicos de que disponga. De igual manera se ha de poner coto a la proliferación de entidades instrumentales público-privadas de tutela, que enrarecen aun más si cabe el contexto en el que se desarrollan las incapacidades, facilitando en todo momento la elección del interesado, el cambio de tutor y garantizando la absoluta transparencia contable y de gestión.

En cuanto al ejercicio de la tutela, es evidente que se necesita concretar más aun si cabe, lo ya dispuesto en el Código Civil, en especial de la posibilidad de que el incapaz delegue en alguien de su confianza a modo de defensor judicial, la fiscalización y control del tutor, así como la aprobación de cuentas y gestiones anuales.

Para finalizar, este libro debería garantizar un procedimiento ágil para la recuperación del grado de capacidad de una manera cómoda y progresiva. No se sostiene que la sentencia de incapacitación sea una especie de cadena perpetua sin posibilidad de revisión y que los cuidados y tratamientos a seguir estén de antemano prefijados a mantener la situación y no a la reparación del daño y la reinserción plena en la sociedad. También resulta incómodo que no exista la posibilidad de una tutela intermitente -para periodos de crisis- que pierda eficacia o intensidad en los momentos de la estabilización patológica, por ejemplo en cuadros recurrentes de delirio, lo lógico

es que la tutela despliegue toda su intensidad solo en los momentos de crisis y en el resto de periodos se transforme en curatela, a través de una configuración más flexible que la actual.

El tercer libro debería versar sobre las garantías en procedimiento penal cuando medien situaciones relativas a patologías o de intoxicación, de cara a establecer a priori la cautela debida respecto de la imputabilidad, las medidas de seguridad, el tratamiento involuntario o las medidas de sustitución de la condena, así como las garantías sobre un efectivo plan de tratamiento y sistema de evaluación del mismo en unidades penitenciarias psiquiátricas, donde el paciente tradicionalmente queda al margen de cualquier tipo de junta de tratamiento y donde la legislación penitenciaria le deja en un limbo sin regulación alguna, haciendo que el internamiento en unidades penitenciarias psiquiátricas, se convierta en una condena con menos garantías y sin ningún tipo de beneficio o derecho para el recluso psiquiátrico.

Cuestión muy importante es delimitar los criterios objetivos de inimputabilidad y la necesidad de que dentro del procedimiento se garantice la adecuada contradicción de partes y pruebas que de rigor al procedimiento penal en toda la extensión del artículo 24 de la Constitución que garantiza un proceso en el que no exista indefensión.

5. CONCLUSIONES

La realización de esta comunicación se basa en la experiencia directa en la asistencia y defensa de distintos casos -alrededor de 300- relativos a las materias tratadas en diferentes Comunidades Autónomas.

Lo habitual es encontrar a personas sumidas en un contexto absolutamente irracional y una burocracia imposible, que las somete a un estrés extra y a un mayor deterioro psicosocial. Si padecer un problema mental es una situación extremadamente incómoda para el paciente, no es menos cierto que cuando todo ello se introduce en el campo de lo jurídico, se produce una situación límite capaz de desestabilizar aun más al paciente y la familia, cuestión que no tiene sentido si de lo que se trata es de ayudar al paciente.

Es el momento de que la sociedad y los profesionales acepten un contexto jurídico como el que nace con la Ley de Internamiento Psiquiátrico de la República Francesa de 1837, cuya finalidad era “proteger a la sociedad de los enfermos mentales” y que tuvo

su expresión en España a través de la Orden Gubernativa de Internamiento de 1932 y la Ley de Vagos y Maleantes de 1933, o si por el contrario deseamos un marco de convivencia y tratamiento más adecuado a las disposiciones de Derechos Humanos que permitan el trato adecuado de pacientes y familias y garanticen sus derechos y libertades. En el último caso, estaremos ante la obligación de dar paso a una Ley Orgánica que regule el tratamiento e internamiento involuntario, la capacidad de las personas con trastornos y las medidas tuitivas y las garantías de los procesos penales en causas donde el acusado hubiese sufrido o sufra un trastorno mental por cualquier causa.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1 Rerefencias

- Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients –Legislation and Practice in EU-Member States. Hans Joachim Salize, Harald Dreßing, Monika Peitz Central Institute of Mental Health, Mannheim Germany. 2002.

6.2 Legislación

- Orden Gubernativa de Internamiento Psiquiátrico. Decreto de Julio de 1931. Gaceta de Madrid.
- Ley de Vagos y Maleantes. Ley de agosto de 1933. Gaceta de Madrid.
- Ley de Bases de Sanidad Nacional. Ley de noviembre de 1944. Boletín Oficial del Estado.
- Ley sobre peligrosidad y rehabilitación social. Ley agosto 1970. Boletín Oficial del Estado.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- 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.
- Constitución Española publicada en BOE el 29 de diciembre de 1978.

6.3 Legislación supranacional

- Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad NACIONES UNIDAS (2003/2004).
- Declaración de salud mental para Europa Enfrentando los Desafíos, Construyendo Soluciones EUR / 04/5047810/6 (2006).
- Pacto Europeo Para la Salud Mental Y Bienestar , en Bruselas, 13 de junio de 2008, CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (Naciones Unidas 2011).
- United Nations A/RES/46/119 General Assembly Distr. GENERAL 17 December 1991 (tratamiento psiquiátrico).
- Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, Adoptado por la Asamblea General (Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión).
- CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2000/C 364/01).

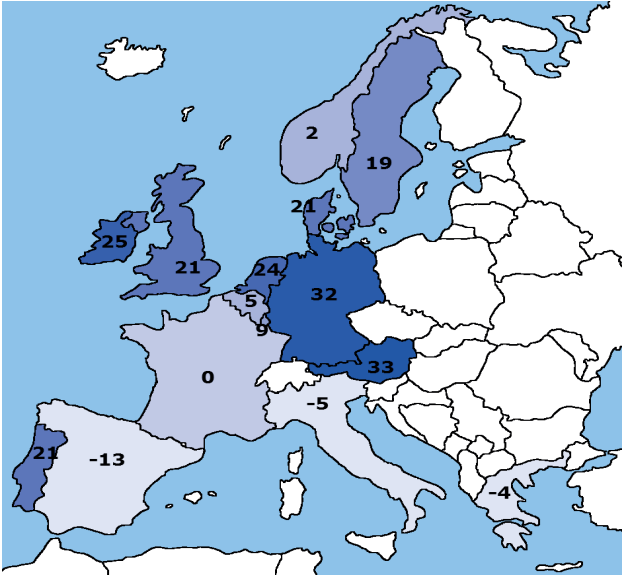
- INSTRUMENTO de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.
- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. 23 de marzo de 2018.
- Salud mental y derechos humanos. Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 28 de septiembre de 2018.
- Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 28 de septiembre de 2017 36/13. Salud mental y derechos humanos.
- Instrumento de Calidad y Derechos de la OMS. Evaluando y mejorando la calidad y los derechos humanos en los establecimientos de salud mental y de apoyo social. Organización Mundial de la Salud 2012.

6.4 Sentencias

- STC 22/2016, de 15 de febrero (BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2016).
- STC 34/2016, de 29 de febrero de 2016. Recurso de amparo 4984-2014.
- STC 37/2011, de 28 de marzo de 2011. Recurso de amparo 3574-2008.
- STC 131/2010, de 2 de diciembre (BOE núm. 4, de 05 de enero de 2011).
- STC 132/2010, de 2 de diciembre (BOE núm. 4, de 05 de enero de 2011).
- STC 141/2012, de 2 de julio (BOE núm. 181, de 30 de julio de 2012).
- STC 13/2016, de 1 de febrero de 2016. Recurso de amparo 6167-2014.
- STC 174/2002, de 9 de octubre de 2002. Recurso de amparo 1401-2000.

7. ANEXO

Comparativa en la valoración de las legislaciones
psiquiátricas^{1 2}



1 Las puntuaciones se obtienen poniendo un punto positivo, neutro o negativo en cada uno de los ítems que desarrolla el estudio europeo.

2 Los países con mejores garantías son la república Checa y Alemania con 33 y 32 puntos positivos y los peores países son Italia y España con -5 y -13 puntos negativos.