

LA ENFERMEDAD MENTAL EN EL DERECHO CIVIL

Fabián Campos Páez

Introducción

En el presente capítulo abordaremos los tres temas principales que, en el ámbito jurídico civil, afectan a las personas con enfermedad mental: el internamiento involuntario, el tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) y la incapacidad.

El primero se refiere a los internamientos en dispositivos asistenciales en contra de la voluntad del afectado.

El segundo revisa el reciente y fracasado intento de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para que contemple la posibilidad y manera de que una persona con enfermedad mental pueda ser tratada ambulatoriamente en contra de su voluntad.

El tercero, por último, se refiere al proceso legal que hay que seguir para que una persona sea declarada legalmente incapaz y, por tanto, sea otra persona (física o jurídica) quien decida por ella.

El internamiento involuntario: el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

El internamiento involuntario por trastorno psíquico está regulado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que deroga el artículo 211 y siguientes del Código Civil en esta materia:

“Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecen-

cia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente.”

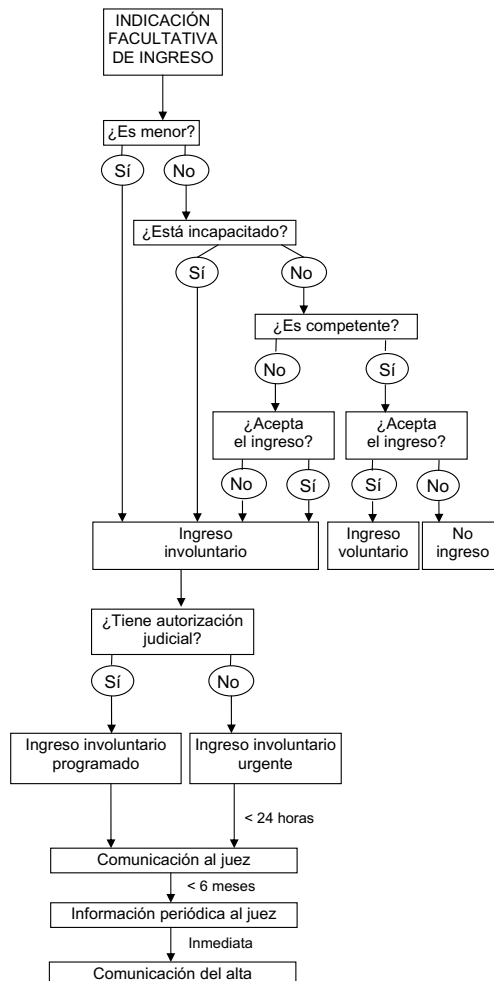
Comentarios básicos al contenido del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

De su contenido se extrae que:

- El artículo afecta a: a) personas que no estén en condiciones de decidirlo por sí, y b) a causa de trastorno psíquico. Por tanto, no es suficiente con el padecimiento del trastorno, sino que, además, debe impedirle estar en condiciones de decidir el internamiento por sí. Por tanto, a efectos legales, y tal y como está redactado el artículo, exigiría la autorización judicial de todos los internamientos, tanto involuntarios como voluntarios de personas que no están en condiciones de decidirlo por sí y, por tanto, la LEC exigiría la intervención de un juez en su autorización. Ello, obviamente, conllevaría la solicitud médica previa de todos los internamientos no ya voluntarios o involuntarios, sino de todos aquéllos donde la persona no esté en condiciones de decidirlo por sí. Determinados jueces y fiscales han defendido esta interpretación, que para otros supone una judicialización de estos procesos asistenciales.
- La autorización judicial afecta también a menores y personas incapaces, aunque los unos estén sometidos a patria potestad y los otros a tutela.
- El lugar donde se recabará la autorización del tribunal será el de residencia de la persona afectada. Más adelante dirá que, para los casos de urgencia, la ratificación se realizará por el tribunal donde se ubique el centro psiquiátrico donde se ha ingresado.
- La autorización es previa al internamiento, salvo por razones de urgencia. La experiencia ha constatado que la excepción se ha convertido en regla y la regla en excepción.
- Los internamientos programados son autorizados por el tribunal, mientras que los urgentes son ratificados por él. En cualquier caso, el internamiento involuntario no es un acto judicial, sino un acto médico sujeto a control judicial.
- Si el internamiento es urgente, el director del centro dispone de un plazo máximo de 24 horas para comunicarlo al tribunal. La ley es clara: lo urgente es excepcional y urgente debe ser también la comunicación al juzgado (lo antes posible). Quien lo debe hacer el director del centro, si bien es costumbre que sea el propio facultativo que ha indicado el ingreso quien adelante la comunicación al juzgado (normalmente vía fax).
- El tribunal deberá ratificar el internamiento urgente en un plazo no superior a 72 horas a partir de su conocimiento. Por tanto, entre el ingreso involuntario y la ratificación judicial no pueden pasar más de 96 horas (4 días).

- Los menores deberán internarse en centros adecuados a su edad, a fin, se entiende, de evitar iatrogenias asistenciales y conflictos jurídico-legislativos.
- El tribunal debe, siempre, examinar a la persona afectada por la medida. No basta con oír al facultativo que la indica, al forense, al Ministerio Fiscal o a quien el tribunal y el propio afectado considere, sino que la ley exige de su examen por parte del juez para valorar si la persona afectada está en condiciones de decidirlo por sí.
- La persona afectada no está indefensa, le asisten los mecanismos establecidos en el artículo 758 de esta misma LEC. Aún con todo, la decisión del tribunal podrá ser apelada.
- Los facultativos que atiendan a esa persona (no sólo quien la indicó en su momento) están obligados a informar al juzgado de su evolución a través de informes periódicos en plazo no superior a los seis meses, aunque el tribunal puede establecer la obligación de aportar más información y en menor plazo.

Figura 1. Procedimiento de ingreso psiquiátrico



Fuente: elaboración propia.

- En base a toda esa información el tribunal podrá ordenar el alta del paciente o determinar procedente la continuación del internamiento.
- Por su parte, el alta facultativa no requiere la ratificación del tribunal, sólo su comunicación inmediata. Esta alta podrá darla el facultativo que indicó el internamiento o cualquier otro que atienda al paciente.

En la Figura 1 se puede consultar el procedimiento de ingreso psiquiátrico.

Inconstitucionalidad del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Sin duda alguna, lo más actual de este artículo es la declaración de inconstitucionalidad de dos de los párrafos del primer punto, en virtud de la sentencia 132/2010 de 2 de diciembre del Tribunal Constitucional. El motivo de esta anticonstitucionalidad es meramente formal, legalista: la ley que contiene el artículo, por afectar a un derecho fundamental como la libertad, debe ser ley orgánica y no ley ordinaria (la diferencia principal es que requiere la aprobación parlamentaria por mayoría absoluta y no simple).

Esta declaración de anticonstitucionalidad provocó una reacción de desconcierto entre los psiquiatras, que no sabían qué hacer a partir de ese momento. Este desconcierto desapareció con la circular de la Fiscalía de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2011, siendo sustituido por otro desconcierto aún mayor, esta vez en el entorno jurídico, al afirmarse en él que su inconstitucionalidad no implica su nulidad, pudiendo seguir aplicándose. El dislate es tan mayúsculo como obligado, pues su nulidad conllevaría una situación caótica en lo asistencial. Es por ello por lo que optan por mantenerlo e instan a su nueva regulación legal. El precio a pagar, por el contrario, es un malabarismo jurídico difícil de sostener por mucho tiempo. De hecho, ya se está trabajando en la nueva ley orgánica que regule el internamiento involuntario y, de paso, algunos grupos quieren que se regule también el tratamiento ambulatorio involuntario, del que nos ocupamos a continuación.

Tratamiento ambulatorio involuntario

Evolución y situación actual del tratamiento ambulatorio involuntario

El TAI ha dado lugar a ríos de tinta en los ámbitos clínicos, políticos, sociales y judiciales.

El origen de tanta polémica se remonta a 2004, cuando el Pleno del Congreso de los Diputados accede a estudiar una propuesta de CIU consistente en añadir un quinto apartado al artículo 763 de la LEC que permitiría la imposición judicial de un tratamiento psiquiátrico involuntario.

Esta propuesta era la siguiente:

“5. Podrá también el tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del facultativo, audiencia del interesado, informe del forense y del Ministerio Fiscal.

En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo, que deberá informar al juez, al menos cada tres meses, de su evolución y su seguimiento, así como la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento.

El plazo máximo de duración de la medida será de dieciocho meses.”

A raíz de ello, en 2005, concretamente los días 1 y 2 de marzo, se celebraron diferentes comparencias de diversos especialistas (psiquiatras, abogados, magistrados, etc.) con las que se pretendía dar luz sobre el asunto. Sea como fuere, la proposición no prosperó. Curiosamente, el motivo fue que, a diferencia de lo que se solicitaba en la proposición (una reforma de la LEC), se tramitó como parte

del Proyecto de Ley 121/00019, sobre jurisdicción voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil (a través de los artículos 84, 85, 86 y 87). Este proyecto de ley no prosperó, siendo retirado en 2007 y con él, tampoco la propuesta del TAI.

Si con ello gran parte de la polémica pudo disminuir, sería la marcha atrás en 2009 por parte de FEAFES de su postura original a favor de la propuesta por otra de intervención alternativa al TAI la que vendría a marcar la finalización del debate en torno a este tema, justo en un momento en el que Cataluña se planteaba reformar su Código Civil para incluir un 5º punto en su artículo 212-2 que permitiese el TAI.

Así las cosas, se llega hasta finales de 2010, en el que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 763 de la LEC reabre el debate tanto del internamiento involuntario como del tratamiento ambulatorio involuntario ante la elaboración de la ley orgánica que regulará, al menos, el primero.

Argumentos a favor y en contra del tratamiento ambulatorio involuntario

Sea como fuere, se exponen aquí los principales argumentos a favor y en contra:

Argumentos a favor:

- Menos restrictivo que el internamiento involuntario.
- El tratamiento ambulatorio involuntario no tiene porqué ser forzoso, como muchas veces se convierte el realizado con internamiento.
- Menos restrictivo que la incapacitación legal.
- El tratamiento facilitará la mejoría clínica y ésta favorece el ejercicio libre de los derechos, la calidad de vida y el desarrollo y convivencia personal, familiar y social. Es integrador.
- Minimiza el riesgo de recaídas y reingresos.
- Disminuye la probabilidad de situaciones de crisis y de riesgo, innecesarias por evitables.
- Evita situaciones de abandono terapéutico, especialmente en pacientes incapacitados.
- Proporciona al tratamiento involuntario mayores garantías legales que las actuales.
- Si se puede regular lo máximo (el internamiento) se puede regular lo mínimo (el tratamiento ambulatorio).
- Se ha pasado de una actitud excesivamente paternalista a otra excesivamente autonómica.

Argumentos en contra:

- Se pretende solucionar judicialmente el fracaso del sistema (socio)sanitario para dar una respuesta a las necesidades asistenciales de las personas con enfermedad mental.
- Aumenta el estigma social.
- Atenta contra el principio básico en ordenación sanitaria (y de la propia Ley General del Sanidad) de no diferenciar la legislación aplicable a estas personas y, por tanto, a su equiparación en igualdad de derechos respecto al resto de enfermedades. Supondría un paso atrás en estas conquistas socio-asistenciales.
- Es una medida que podría afectar a un amplio número de personas, aumentando la probabilidad de aplicación inadecuada e incluso perversa.
- Generaría rechazo por parte de los afectados hacia el sistema sanitario, que lo percibirían como amenazante y represor.
- No existe evidencia científica suficiente sobre su efectividad. Podría llegar a ser incluso una alternativa antiterapéutica, al ir en contra de la necesaria alianza terapéutica.
- Promovería la delegación de funciones asistenciales desde el médico hacia el juez, judicializando innecesariamente la asistencia psiquiátrica.

En definitiva, con argumentos no muy diferentes, para unos reforzaría y para otros limitaría los derechos del enfermo. Cada cual puede situarse donde considere...

Incapacitación y tutela

La incapacidad en el Código Civil

La incapacidad está regulada en el Código Civil a través de su Libro I, Título IX, de la Incapacitación. En su redacción de 1983 incluía 16 artículos (del 199 al 214). La LEC, de 2000, mantuvo los tres primeros, derogando el resto.

Según su artículo 199: “Nadie puede ser incapacitado sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”:

- La incapacidad es un proceso judicial, no médico ni penal. Sólo un juzgado de lo civil puede realizarla.
- El concepto de incapaz es un concepto meramente jurídico-civil, no médico ni penal. Más que personas incapaces existen personas incapacitadas.
- La incapacidad sólo puede obtenerse por sentencia judicial.
- Las causas de la incapacidad sólo pueden ser las establecidas por ley, y no otras.

Su artículo 200 señala que: “Son causas de incapacidad las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

En este sentido, la incapacidad en adultos puede definirse como la pérdida, total o parcial, de la capacidad de la persona para ejercer los derechos jurídicos por sí misma. La declaración judicial de incapacidad debe basarse en la existencia de enfermedades o deficiencias que:

- Sean persistentes, permanentes en el tiempo. No se tienen en cuenta, por tanto, crisis parciales, fases agudas, enfermedades que pueden ser transitorias, etc.
- Impidan el autogobierno de la persona. No basta con padecer una enfermedad, por grave que sea, para que una persona pueda ser incapacitada. Lo determinante es que estas enfermedades impidan gobernarse por sí mismas a las personas que las padecen. En coherencia, una persona ya incapacitada, si mejora de la enfermedad de manera que no la impida este autogobierno, debe ser reestablecida su capacidad legal.

Por último, el artículo 201 aborda la incapacidad de menores: “Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacidad y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad”.

En principio (decimos en principio porque existen leyes, como la 41/2002, que contempla la figura del menor maduro y que, a efectos de esa ley, puede ejercer por sí mismo derechos que, por su minoría de edad, con otras leyes en la mano, no se permitirían), un menor de edad es una persona incapaz (en el sentido de capacidad de obrar, de ejercer por sí mismo sus derechos jurídicos), por lo que no es necesario proceso de incapacidad alguno. No obstante, y como todos sabemos, existen multitud de casos con enfermedades o deficiencias que impiden el autogobierno y que existen antes de la mayoría de edad y con toda seguridad persistirán después. La ley contempla la posibilidad de no tener que esperar a la mayoría de edad para que estos menores puedan ser jurídicamente incapacitados una vez alcanzada la mayoría de edad, facilitando así la labor de tutela y protección de derechos de sus (en la mayoría de los casos) progenitores.

La incapacidad en la Ley de Enjuiciamiento Civil

El procedimiento de incapacidad se recoge detalladamente en los artículos 756 a 762 de la LEC.

Respecto a quien puede promover este procedimiento señala que hay quienes pueden y quienes deben promover estos procesos:

- Pueden hacerlo el propio interesado, su cónyuge (de hecho o derecho), sus padres, hijos o hermanos.
- Debe hacerlo el Ministerio Fiscal en caso de que los anteriores no lo hubiesen hecho (o no podido hacer).

Los anteriores son los únicos con capacidad legal de promover el proceso. No obstante, la ley contempla el derecho de cualquier persona a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que puedan ser causa de incapacidad y la obligación de hacerlo cuando sean autoridades y funcionarios públicos que sepan de ellos por razón de sus cargos. Es decir, si un profesional sanitario o un responsable de un centro o servicio público posee conocimiento de hechos que podrían dar causa a una incapacidad, están obligados a ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Todo lo anterior se excepciona en los casos de menores y presuntos pródigos, en cuyos casos se exponen también quienes poseen el derecho a la promoción de la incapacidad o prodigalidad, respectivamente.

El presunto incapaz (o pródigo) está obligado a poseer defensa. Para ello, las alternativas de las que dispone la ley son:

- El propio afectado.
- El Ministerio Fiscal (a no ser que sea precisamente el propio promotor).
- Un defensor judicial.

El tribunal debe examinar al presunto incapaz, disponer de dictamen pericial médico y oír a sus parientes más próximos, a quienes también les preguntará por la(s) persona(s) que, si es el caso, se propone como tutor(es)/curador(es) en la demanda de incapacidad.

Por su parte, la sentencia debe incluir:

- Cuál es la extensión y límites de la incapacidad.
- Cuál es el régimen de tutela o guarda al que se somete la persona incapacitada.
- Si es necesario o no su internamiento (el cual podría realizarse siguiendo las exigencias del artículo 763).
- Quién o quienes son la(s) persona(s) que asistan (curadores) o representen (tutores) a la persona incapacitada.
- Si la declaración no es de incapacidad, sino de prodigalidad (limitación en su derecho de disponer de su patrimonio), deben identificarse los actos que requieran el consentimiento de la persona curadora.

La incapacidad no es definitiva ni permanente. Está sujeta a revisión de manera que pueda restablecerse en todo o en parte la capacidad legal o modificarse (en extensión y límites) su alcance.

Por último, es posible que el tribunal deba tomar medidas cautelares para proteger al presunto incapaz y/o a su patrimonio, que también pueden ser solicitadas por parte del Ministerio Fiscal. Asimismo, podrán aplicarse durante el proceso de incapacidad y en todos los casos previa audiencia de las personas afectadas.