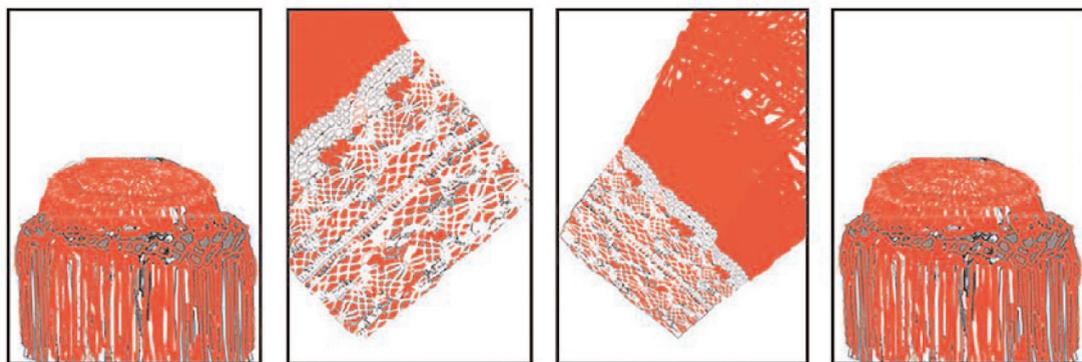


DERECHO PROCESAL



Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental

Piedad González Granda
Catedrática de Derecho Procesal



COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- Protección de los consumidores e inversores, arbitraje y proceso**, *M.^a Jesús Ariza Colmenarejo y Candela Galán González (Directoras)* (2009).
- La asistencia judicial al arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)**, *José Luis González-Montes Sánchez* (2009).
- Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental**, *Piedad González Granda* (2009).

COLECCIÓN DE DERECHO PROCESAL

Director

VALENTÍN CORTÉS

Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Madrid

**RÉGIMEN JURÍDICO DE
PROTECCIÓN DE LA
DISCAPACIDAD POR
ENFERMEDAD MENTAL**

PIEDAD GONZÁLEZ GRANDA

Catedrática de Derecho Procesal
Universidad de León



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)
ISBN: 978-84-290-1556-0
Depósito Legal: Z. 1623-09
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con
cárcel en el vigente Código penal español.

*A los que sufren,
y a quienes, con ellos, padecemos.*

“Quien sabe de dolor, todo lo sabe”
(DANTE, poeta italiano, 1265-1321)

INTRODUCCIÓN

No cabe negar los esfuerzos realizados en los últimos años por el legislador nacional en orden a reforzar el régimen jurídico de protección de las situaciones de incapacidad¹, en una política que sigue de cerca diversas indicaciones y orientaciones procedentes de instancias supranacionales. Buena prueba de ello es la diversidad de Leyes promulgadas recientemente que, de una u otra manera, inciden en la mejora del régimen jurídico de protección de tales situaciones². Y debemos alegrarnos por ello.

En orden cronológico, podemos mencionar en primer lugar la regulación del internamiento por razón de trastorno psíquico contenida en el art. 763 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), que en un ámbito muy específico y concreto de la discapacidad —por padecimiento de enfermedad mental— viene a corregir algunas deficiencias advertidas en la regulación anterior. Igualmente debe atenderse a la regulación de la autonomía del paciente y del consentimiento informado por representación en 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*, que mejora la regulación marcada-

¹ Se utiliza aquí el término «incapacidad» en un sentido general, comprensivo de diversas manifestaciones jurídicas (discapacidad, minusvalía y dependencia), incluyendo la acepción de la que puede denominarse incapacidad «natural», que se refiere a una falta de autogobierno no declarada judicialmente (de ahí su denominación de «natural») pero que tiene, no obstante, notable relevancia jurídica.

² Con carácter general, aplicable a todas las vertientes de la discapacidad, puede consultarse al respecto GONZÁLEZ GRANDA, «Reforzamiento de la protección jurídica de la incapacidad en las últimas manifestaciones normativas», *Rev. Jur. La Ley*, nº 4, 2006, pp.1339-1367.

mente insuficiente contenida previamente en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. No cabe olvidar la incorporación de la figura de la autotutela en el ordenamiento común español —institución no existente hasta la reciente reforma del C.c. en 2003, pero sí en el Código de Familia de Cataluña, de donde ha sido adoptado dicho modelo— a través de la *Ley 41/2003, de 18 de diciembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil (C.c.), de la LEC y de la normativa tributaria con esta finalidad*, que el legislador adopta introduciendo unos pequeños cambios en la disposiciones pertinentes del C.c. También ha de hacerse referencia a la protección patrimonial de las personas con discapacidad efectuada a través de esta misma Ley mencionada en último lugar. Así como a la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género* responde en su articulado a dichos objetivos de reforzamiento de las situaciones de incapacidad, de manera que atiende a las especificidades de la violencia ejercida sobre las mujeres con discapacidad, al tiempo que también extiende el marco de protección de la Ley a los incapaces —así como menores— situados en la órbita familiar de la mujer víctima de violencia. Sin olvidar la más reciente aún *Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia*.

Pero aún queda mucho esfuerzo por realizar, concretamente en el ámbito de la discapacidad psíquica por enfermedad mental, la *cenicienta de las discapacidades* tal como ha sido calificada acertadamente, por afectar a uno de los colectivos más vulnerables socialmente y en consecuencia más necesitado de ayuda y protección, en buena medida por razón del estigma social que desde siempre ha acompañado a este tipo de padecimiento.

Teniendo en cuenta que la salud mental representa una faceta fundamental para el bienestar general de las personas, las sociedades y los países, según puso de relieve un reciente Informe de la Organización Mundial de la Salud sobre la salud en el mundo (2001) (en adelante, OMS), urge aumentar en este ámbito la capacidad de investigación, y no sólo en los países en desarrollo sino también en los países más desarrollados, en orden a mejorar los servicios y las políticas en la materia, dado el alto impacto de las enfermedades mentales y lo alarmante de las cifras que se manejan. La importancia de la materia no puede dejar a nadie indiferente, si se tiene en cuenta que la enfermedad mental es fuente de un elevado número de muertes por

suicidio, así como de importantes pérdidas y cargas a los sistemas económicos, sociales, educativos, penales y judiciales; y en la medida en que persiste la estigmatización, la discriminación y la falta de respeto por la dignidad de las personas afectadas de enfermedades mentales, pone en entredicho valores considerados fundamentales en todos los Estados desarrollados.

Cuando se habla de discapacidad, tradicionalmente viene distinguiéndose entre discapacidad física, discapacidad sensorial (ceguera y sordera) y discapacidad psíquica (intelectual y mental). El presente análisis se circunscribe al régimen jurídico de protección de la discapacidad psíquica por enfermedad mental, y la razón que justifica el interés de este planteamiento puede sintetizarse en la existencia de una serie de factores específicos que vienen a constituir una problemática particular o específica en este campo de la discapacidad, que demanda soluciones en parte diferenciadas por sus especiales características.

Y ciertamente cabe afirmar que el ámbito de investigación no puede resultar más oportuno si se tiene en cuenta que —tal y como dispone el mencionado Informe de la OMS sobre la Salud en el Mundo ya citado—, en materia de salud mental urge aumentar la capacidad de investigación, principalmente sobre una amplia base internacional, y ello para poder entender debidamente las variaciones entre comunidades y conocer en consecuencia los factores que influyen en las causas y los resultados de las enfermedades mentales, porque sólo a través de la investigación será posible acelerar los descubrimientos que permitan comprender mejor, no sólo la epidemiología de las enfermedades mentales así como la efectividad y los costes de los tratamientos, sino también los servicios y especialmente las políticas legislativas eficaces en la materia. Y cabe añadir que urge aumentar dicha capacidad investigadora dentro de un enfoque que tienda sin reservas a situar la discapacidad por enfermedad mental en el marco ineludible de los derechos humanos³, mediante la aplicación de la no discriminación en la legislación, y no sólo mediante la utilización de medidas de acción positiva, tal y como establecen en la actualidad todo un conjunto de Recomendaciones y Reglamentaciones de carácter internacional ratifi-

³ Fruto del trabajo realizado en la búsqueda de una herramienta de referencia para la ética y los derechos humanos en relación con la salud mental, debe mencionarse la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la ONU el 13 de diciembre de 2006, que habrá de suponer una nueva lectura del sistema jurídico en materia de capacidad.

cadadas por España que conciernen a los derechos y libertades del enfermo mental [como son el Convenio Europeo para la Protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales, o las diversas Recomendaciones de la Comisión Europea, de Naciones Unidas o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), etc...].

Justo es reconocer, sin embargo, que la investigación en esta parcela viene siendo predominantemente biologicista —o, en el mejor de los casos también socio-sanitario—, ello en detrimento de otros aspectos sico-sociales, y especialmente jurídicos, tan relevantes al menos como el anterior.

Precisamente en el ámbito investigador jurídico de la discapacidad psíquica por enfermedad mental se encuadra el presente trabajo, cuyo propósito es el análisis del régimen jurídico de protección de esta manifestación de la discapacidad en España, a fin de propiciar reflexiones y valoraciones críticas del marco normativo y de su desarrollo en la materia; así como la plasmación de la situación de grave desatención que en muchos ámbitos de la vida sufren las personas aquejadas de trastornos mentales graves y de la necesidad de diseñar los recursos que necesitan, ofreciendo conclusiones y proponiendo al efecto diversas iniciativas aplicables, con el fin de poder extraer conclusiones útiles y propuestas de mejora que contribuyan a la dignificación de la calidad de vida de este colectivo y de sus allegados.

Sin olvidar el marco legal supranacional —en el que destaca hoy el Libro Verde de la Comisión de las Comunidades Europeas para la mejora de la Salud Mental de la población, fechado en octubre de 2005; la Declaración de Helsinki en Salud Mental, auspiciada por la Oficina Regional Europea de la OMS y la Comunidad Europea, suscrita por España en 2005; y la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Organización de Naciones Unidas (ONU) el 13 de diciembre de 2006—, el trabajo se centra más profundamente en el marco legal estatal.

Puede afirmarse que en dicho marco legal estatal toda la normativa en materia de protección jurídica de la enfermedad mental pivota en torno a las exigencias constitucionales en la materia. Y así, dentro de los principios rectores de la política social y económica, los arts. 43 y 49 establecen el derechos de todos los ciudadanos —en los parámetros de libertad e igualdad previstos en el art. 9.2 del texto fundamental— a la protección de la salud, derecho que requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para hacerlo efectivo, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto

en el art. 49. Pero otras referencias constitucionales son todas las afectantes a los derechos y libertades fundamentales del Título Primero, especialmente el art. 10, puesto que si bien es cierto que la cuestión de lo que deba entenderse por derechos inviolables no es absolutamente pacífica, si se parte del principio de respeto a la persona humana contenido en el art. 10.1 de la Constitución española (CE), debe estar claro que los enfermos mentales —como cualesquiera otras personas aquejadas de algún tipo de discapacidad, deben gozar hasta el máximo grado de viabilidad, de los mismos derechos que todos los demás seres humanos. Igualmente debe mencionarse lo dispuesto en los arts. 14, 15 y 17.1, que recogen derechos inalienables que corresponden a *todas las personas* sin excepción, y sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de ninguna condición o circunstancia personal o social, vinculando a todos los poderes públicos, y que sólo por ley —que en todo caso deberá respetar su contenido esencial— podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161.1.a) CE, estableciéndose además el procedimiento previsto en el art. 53.2 de la CE para su tutela.

No obstante, el marco jurídico de protección de las personas que padecen trastornos mentales graves muestra una gran complejidad desde el punto de vista legislativo, y ello principalmente porque en dichas materias el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (CCAA) (sin olvidar a las Corporaciones Locales) afecta a ámbitos muy diversos: Sanidad, Seguridad Social, Servicios Sociales, ámbito laboral, vivienda, turismo y ocio, asociaciones y fundaciones, etc..., siendo lo cierto que esta complejidad dificulta el diseño de respuestas institucionales transversales dirigidas a la satisfacción de las necesidades generadas por la situación de discapacidad en general y de la discapacidad por enfermedad mental grave en particular. Razón por la cual se aboga en este trabajo por la generación de medidas de estrategia global en el ámbito estatal tendentes a mejorar la coordinación sociosanitaria estatal y autonómica. Y ha de decirse que muy recientemente —cuando este trabajo ya estaba concluido hace más de un año y prácticamente en prensa— ha sido presentado el pasado 30 de marzo un documento de interés en el planteamiento que aquí se defiende, al que ya se ha hecho mención líneas arriba: la Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud, que representa un esfuerzo consensuado entre el Ministerio de Sanidad y Consumo, las sociedades científicas, las Asociaciones de pacientes y las CCAA, para conseguir una mejor atención de las personas con trastornos

mentales en condiciones de igualdad en todo el territorio del Estado, pretendiendo contribuir así a la cohesión del sistema sanitario en beneficio de los ciudadanos con independencia del lugar donde residan.

En el ámbito jurídico descrito, la sistematización de la obra parte de la diferenciación entre la protección jurídica del enfermo mental a través del proceso de incapacitación por un lado, y a través del observado reforzamiento de la protección jurídica de la incapacidad en general en las últimas manifestaciones normativas, por otro; en consecuencia, se analiza en primer lugar el proceso de incapacitación regulado en la LEC, tratando de aportar al lector una visión práctica de las cuestiones problemáticas que puede plantear, haciendo hincapié en lo que se puede denominar el «*estatuto jurídico del enfermo mental incapacitado*», que viene representado principalmente por el contenido de la sentencia de incapacitación determinante de la limitación de la capacidad de obrar del mismo, pero analizando también determinados supuestos especiales de limitación de la capacidad de obrar en la esfera de los derechos de la personalidad, que se plantean tanto si el enfermo mental está incapacitado como si no lo está —es decir, al margen de la sentencia de incapacitación— debiendo destacarse el ejercicio de la autonomía en materia médica y el internamiento por razón de trastorno psíquico; a continuación, el trabajo profundiza en esas manifestaciones normativas aludidas de reforzamiento del régimen jurídico de protección de la incapacidad, a través de toda una serie de Leyes que, por ser muy recientes, aún no han sido suficientemente estudiadas desde el punto de vista de sus repercusiones jurídicas en este ámbito concreto. También se atiende al marco jurídico-normativo de protección de la discapacidad psíquica por enfermedad mental en el ámbito autonómico, con especial mención de las cuestiones que plantean problemas derivados del reparto competencial establecido en el ordenamiento jurídico español.

Pero el trabajo no se agota en la realización de dicho análisis, sino que realiza propuestas concretas de mejora en el marco jurídico-social de protección del discapacitado por enfermedad mental, con el objeto fundamental de contribuir a la mejora y dignificación de la calidad de vida de uno de los colectivos socialmente más vulnerables en la actualidad. Con esa intención, se analiza asimismo la situación del enfermo mental en situación de desamparo, que constituye sin duda el fracaso más patente de los mecanismos jurídicos y sociales de tutela del enfermo mental y que urge remediar con soluciones viables que atajen las consecuencias que en la práctica acarrea.

I. PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LA DISCAPACIDAD PSÍQUICA POR ENFERMEDAD MENTAL⁴

1. PLANTEAMIENTO

En los últimos años existe un renovado interés por la salud mental, que se ha plasmado en su promoción a nivel europeo, así como en importantes inversiones tanto en servicios como en programas de evaluación de los sistemas asistenciales en diversos países, coincidiendo todo ello con una importante presión por parte de las Asociaciones de familiares de enfermos y con un aumento significativo de los fondos para investigación en el campo de la salud mental.

El trabajo que el lector tiene en sus manos centra su análisis en la problemática jurídica que plantea la enfermedad mental, lo que exige una serie de precisiones conceptuales cuya realización no resulta en absoluto fácil, dado que tanto la evolución registrada por el propio concepto como las nuevas circunstancias que inciden en la razón de este tipo de enfermedad contribuyen a que el establecimiento de una definición absoluta y

⁴ Aun a sabiendas de que la utilización del término «*enfermedad mental*» es criticado en ciertos ámbitos científico-técnicos y profesionales, que consideran más adecuado el término «*trastorno mental*» (así, por ejemplo, la Asociación Nacional de Psicólogos Clínicos y Residentes (ANPIR), en sus «*Comentarios al Borrador de la Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud*»), preferimos continuar con la terminología clásica, especialmente porque éste es el término utilizado en la mayoría de los documentos que en el trabajo se analizan en relación con los trastornos de cierta gravedad.

con validez universal sea imposible, siendo sólo posible, en todo caso, la formulación de definiciones forzosamente relativas.

Ello sin olvidar que ciertamente no existe unanimidad entre los psiquiatras sobre las fronteras entre la salud y la enfermedad mental, que para unos son precisas, mientras que para otros vienen representadas por una serie de tránsitos fluyentes. Y así, la definición dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS en adelante) en la década de los años 80 de la enfermedad mental como *«todo trastorno manifiesto de las funciones mentales, lo bastante específico desde el punto de vista clínico para que pueda ser identificado con seguridad, refiriéndolo a un patrón claramente definido, y lo bastante grave como para que origine una pérdida de la capacidad profesional o de trabajo o la aplicación de medidas judiciales y sociales»*, ha sido relativizada por la propia evolución de la sociedad y de las circunstancias que provocan la aparición de la enfermedad; si bien también es cierto que las bases sentadas sobre determinados aspectos patrón clínico, capacidad profesional, adaptación social, incidencia en la vida laboral del paciente) han permanecido y han dado una nueva dimensión a la atención de estos enfermos.

Este inicial criterio de la OMS vino a abrir un debate de trascendencia técnica, social y política que llevaría al comienzo de una amplia reforma conceptual y asistencial, que en España tuvo su plasmación en el proceso de reforma psiquiátrica que cristalizó en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Pero posteriormente el concepto de enfermedad mental ha evolucionado de la mano de la propia transformación social de cada país o región, también influenciado por el momento histórico y el propio estado médico de las personas afectadas. El carácter personal de la enfermedad y su trascendencia social fueron puestos de manifiesto por encima de aquel inicial criterio de la OMS, avanzándose en las consecuencias de la enfermedad para el propio enfermo y haciendo surgir conceptos éticos y sociales para una mejor comprensión de la enfermedad y un menor riesgo de manipulación de su origen, como se observa en la definición establecida en 1995 por la Asociación Psiquiátrica Americana del trastorno mental: *«síndrome o patrón comportamental y psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un riesgo significativamente aumentado o de morir o de sufrir de dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Este síndrome o patrón no debe ser meramente una respuesta culturalmente aceptada a un acontecimiento particular (...). Cualquiera que sea su causa, debe*

considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. Ni el comportamiento desviado ni los conflictos entre los individuos y la sociedad son trastornos mentales, a no ser que la desviación o el conflicto sean síntomas de una disfunción».

No obstante, y teniendo en cuenta que dicho concepto de enfermedad o trastorno mental es demasiado general, desde el punto de vista jurídico interesa más centrar el análisis en el concepto de enfermedad o trastorno mental grave, que, según la definición del Instituto Nacional de Salud Mental de EEUU en 1987, incluye tres dimensiones a considerar: 1. Diagnóstico: incluye los trastornos psicóticos, trastornos depresivos graves y algunos trastornos de personalidad. 2. Duración de la enfermedad y tratamiento: el tiempo ha de ser superior a dos años. Y 3. Presencia de discapacidad: disfunción moderada o severa del funcionamiento global, laboral, social y familiar. Sin embargo, a pesar de la utilización de estos o similares criterios, se pueden obtener grandes diferencias en función del grado de restricción con que se apliquen o de la metodología utilizada para su identificación. Ello sin olvidar que, tal y como declaró en su día el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), en su sentencia de 24 de octubre de 1979 (Caso Winterwerp), al referirse al concepto de «*enajenado*» recogido en el art. 5 del Convenio de Derechos Humanos, «*su sentido evoluciona continuamente con los progresos de la investigación psiquiátrica, la flexibilidad creciente del tratamiento y los cambios de actitud de la sociedad hacia los enfermos mentales, especialmente a medida que aumenta la comprensión de los problemas de estos pacientes*».

Desde un punto de vista amplio, el colectivo de enfermos mentales está integrado no sólo por las personas habitualmente consideradas como enfermos mentales (personas que padecen esquizofrenia, psicosis maniaco-depresiva, trastorno paranoide, trastornos de carácter psicopático, etc...), sino también aquéllas otras que padecen demencia senil u otro tipo de enfermedades degenerativas tipo Alzheimer, u otro tipo de trastornos como por ejemplo los alimentarios (anorexia nerviosa y bulimia), las adicciones (alcohol, drogas), o trastornos mentales de origen orgánico (encefalitis, meningitis, sífilis, entre otras), etc...

Sin embargo, en este trabajo se centra la atención en el colectivo de enfermos mentales en sentido estricto, por cuanto dicha delimitación permite un análisis más atento a la problemática particular que plantea la dis-

capacidad psíquica por enfermedad mental grave⁵ dentro de las situaciones genéricas de discapacidad y dependencia. Con una atención particular y destacada al grupo formado por los pacientes crónicos, es decir, personas con trastornos psíquicos que, superadas sus crisis, mantienen síntomas persistentes y limitadores de la capacidad de vivir, colectivo que se encuentra integrado por crónicos externalizados (con estancias largas en Hospitales Psiquiátricos), y usuarios crónicos de servicios ambulatorios (sin necesidad de ingreso hospitalario)⁶.

A la exposición concreta de la problemática relativa a estas personas, planteada desde el punto de vista jurídico-normativo, dedicamos las páginas que siguen.

2. FACTORES ESPECÍFICOS

¿Por qué circunscribir de este modo el análisis en vez de hacerlo extensivo a todos los sectores de la discapacidad sin exclusión? La razón que justifica el interés de este planteamiento es la siguiente: si bien el colectivo de enfermos mentales graves plantea toda una problemática similar a la de cualesquiera personas en situación de discapacidad, tam-

⁵ La distinción entre trastornos mentales graves y comunes es ampliamente aceptada, y así es incorporada en la «Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud», aprobada por el Consejo Interterritorial de Salud el 11 de diciembre de 2006. No obstante, hay quien afirma que tal diferenciación debería evitarse, porque, por un lado, tiende a generar un estigma —que es precisamente lo que se pretende combatir—, y por otro, porque detrás de esa distinción está la base para suponer que determinados diagnósticos (los más comunes) pueden ser tratados con un menor nivel de especialización. Efectivamente, tal opinión —expresamente manifestada en el documento ya mencionado «Comentarios al Borrador...» emitido por AMPIR—, puede resultar acertada para ciertos enfoques del trastorno mental. Pero su adecuación y utilidad para el análisis del régimen jurídico resulta innegable, en la medida en que sólo los trastornos graves tienen repercusiones de interés en el ámbito de la discapacidad.

⁶ Diferentes Informes advierten con dureza del riesgo de que este grupo se convierta en el gran problema de la Psiquiatría, siendo el cuadro clínico que padecen muy variable, caracterizado por «serios déficits de adaptación social» y «uso inapropiado» de los servicios, con la consiguiente capacidad de generar una sobrecarga de atención/trabajo añadida en los mismos, y con unas líneas claras de identificación en su deterioro psicosocial: fuerte descenso de la iniciativa de conducta social espontánea, dificultades para mantener el rendimiento de cualquier actividad, descenso del interés y la motivación, tendencia al aislamiento social y pérdida de los patrones y habilidades sociales.

bién es cierto que, por sus especiales características, demanda soluciones en parte diferenciadas.

La problemática general que comparte con cualquier otra situación de discapacidad ha sido más ampliamente estudiada, por cuanto tal y como muestran diversos análisis, el concepto de discapacidad —que se asocia indisolublemente al concepto de dependencia o falta de autonomía personal o de capacidad para valerse por sí mismo a la hora de realizar actividades básicas de la vida diaria— si bien en un principio se limitó a la discapacidad física y sensorial, sin embargo con el tiempo se ha ido extendiendo a las discapacidades psíquicas, siempre que las personas que las padezcan tampoco puedan realizar las actividades que habitualmente constituyen el ámbito de autonomía personal. En consecuencia, y desde este punto de vista, también se habla de «*falta de autonomía personal*» en relación con la discapacidad sensorial y psíquica, sin olvidar que en los últimos tiempos se ha puesto de relieve la conveniencia de desglosar el término «*autonomía personal*» en dos: «*autonomía física*» por un lado (para referirse a aquellas capacidades físicas que toda persona realiza por sí misma), y «*autonomía moral o intelectual*», que viene a referirse a aquellas otras capacidades necesarias e imprescindibles para regir sus vidas con madurez «*moral*» y «*para actuar como personas adultas*» dentro de un marco cultural determinado; de tal manera que una persona puede tener una gran discapacidad física y/o sensorial —y en consecuencia puede tener mermada su «*autonomía física*»— pero no por ello necesariamente su «*autonomía moral o intelectual*»⁷.

Por otro lado, puede afirmarse que en la actualidad los esfuerzos se centran en el cambio o evolución desde la «*concepción tradicional*» de la discapacidad —que, según criterios estrictamente médicos, clasifica a

⁷ Debe decirse que la incorporación de la visión de la autonomía personal en el marco de la muy reciente Ley de 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, de tal manera que se equilibran así los dos núcleos objeto de la Ley (autonomía personal por un lado, y situaciones de dependencia por otro), ha sido fruto de los avances introducidos en la Ley gracias a la acción del movimiento social de la discapacidad, lo que se ha traducido además en un cambio de la propia denominación de la Ley y del Sistema que se crea. Víd., al respecto, el documento elaborado por CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), «*Valoración del sector social de la discapacidad articulado en torno al CERMI estatal ante la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia*».

las personas con discapacidad por razón de sus deficiencias, y que se centra exclusivamente en «rehabilitar» a la persona discapacitada como única vía para su verdadera integración— hacia otros modelos posibles. De entre éstos, toma cuerpo el llamado «*modelo social*» de discapacidad, que fundamenta toda su filosofía en la persona y en sus derechos humanos y libertades civiles. Y este nuevo enfoque ha supuesto un cambio epistemológico profundo en la comprensión de la discapacidad, que transforma el «problema individual» de la discapacidad en una cuestión de carácter ético y filosófico, pasando a ser un problema social y holístico⁸.

Ni qué decir tiene que este punto de vista es particularmente interesante en relación con la enfermedad mental por sus especiales connotaciones dentro de la discapacidad y la dependencia, que viene a enlazar con la problemática particular o específica que analizamos seguidamente, y que es consecuencia de una serie de factores: por un lado, los efectos no deseados derivados de la desinstitucionalización generalizada de los pacientes tras la situación creada por la reforma psiquiátrica iniciada en 1986; por otro lado, la mayor relevancia que tiene el concepto de «*incapacidad natural*» —a que haremos referencia seguidamente— en los supuestos de enfermedad mental; y finalmente, también debe mencionarse el mayor grado de estigmatización social que rodea al padecimiento de este colectivo.

Veamos esto más despacio.

1º) Por lo que se refiere al primero de los factores mencionados, resulta incuestionable el impacto que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁹ (LGS) tuvo sobre el tratamiento de la enfermedad mental en España.

⁸ Víd. a mayor abundamiento sobre este punto el trabajo de ARNAU RIPOLLÉS, «Estudio: la cara oculta de la violencia: la violencia de género contra la mujer con discapacidad», Fundación Isonomía.doc., pp. 24 y ss.

⁹ Modificada posteriormente por las siguientes disposiciones: Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento; Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y del orden social; Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades; Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las Medidas Fiscales y Administrativas del nuevo sistema de Financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía; 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; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
I. PROBLEMÁTICA ESPECÍFICA DE LA DISCAPACIDAD PSÍQUICA POR ENFERMEDAD MENTAL	13
1. Planteamiento	13
2. Factores específicos	16
3. Marco jurídico normativo de protección	27
A) Marco legal supranacional.....	27
B) Marco legal estatal.....	32
a) Cuestiones de terminología jurídica.....	32
b) Ejes normativos básicos	42
C) Marco legal autonómico	52
II. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ENFERMO MENTAL INCAPACITADO	67
1. El proceso de incapacitación. Regulación jurídica	67
A) Fundamento y naturaleza jurídica	67
B) Causas de incapacitación	70
C) Presupuestos procesales y tramitación	75
a) Legitimación y capacidad	75
b) Jurisdicción y competencia.....	82
c) Demanda y contestación a la demanda	85
d) Medidas de seguridad y especialidades en materia probatoria	88
2. Estatuto jurídico del enfermo mental incapacitado	96
A) La sentencia de incapacitación: naturaleza jurídica y publicidad registral	96
B) Graduación de la incapacidad	99
a) Extensión y límites	99

b) Régimen de «tutela y guarda» en el contexto del artículo 760 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	101
C) Delación de la tutela y nombramiento del tutor	108
a) Posibilidad de determinación en la sentencia de incapacitación	108
b) Delación voluntaria y nuevo orden legal	110
D) La nueva figura de la autotutela	112
a) Antecedentes doctrinales y normativos	112
b) Regulación jurídica en la Ley 41/2003, de 18 de diciembre, de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.....	115
E) Impugnación de la sentencia de incapacitación	119
F) Reintegración de la capacidad de obrar y modificación del alcance de la incapacitación	121
a) Fundamento y naturaleza jurídica de los procedimientos de reintegración de la capacidad y de modificación del alcance de la incapacitación	121
b) Causas de reintegración de la capacidad o de modificación del alcance de la incapacitación en la regulación contenida en el artículo 761 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	122
c) Tramitación	124
III. SUPUESTOS ESPECIALES DE LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR EN LA ESFERA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	127
1. Límites de la facultad de representación	127
A) Actos excluidos de la administración del tutor	129
a) Régimen de prohibiciones, de autorización previa y de aprobación posterior	129
b) Actos relativos a bienes excluidos de la administración del tutor	130
B) Supuesto de conflicto de intereses	131
C) Actos que pueda realizar por sí solo el incapacitado por disposición legal o por disposición de la sentencia	132
a) En materia sucesoria, electoral y laboral	134
b) En los procesos matrimoniales	136
2. Ejercicio de la autonomía en materia médica	142
A) El consentimiento informado por representación	142
B) Esterilización e interrupción del embarazo de incapaces.....	147

3. El internamiento por razón de trastorno psíquico	158
A) Antecedentes normativos de la privación de libertad por trastorno psíquico	158
B) Regulación jurídica del internamiento en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil	161
a) Concepto de internamiento en el contexto de la norma y naturaleza jurídica del procedimiento	162
b) El procedimiento ordinario o común	167
1. Jurisdicción y competencia	168
2. Solicitud del internamiento	169
3. Trámites de audiencia y de prueba de realización preceptiva	170
4. Resolución e impugnación	171
c) El procedimiento extraordinario o por razón de urgencia	173
1. Comunicación de la situación del internamiento	173
2. Competencia judicial para la ratificación del internamiento	174
3. Tramitación del Expediente para la ratificación del internamiento	174
IV. OTROS MECANISMOS NOVEDOSOS DE PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ENFERMO MENTAL	177
1. Protección patrimonial en la Ley 41/2003, de Protección Patrimonial de las personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad	177
A) El patrimonio protegido.....	177
a) Concepto	177
b) Constitución y extinción del patrimonio protegido	179
c) Administración y supervisión del patrimonio protegido	183
B) Otras medidas de protección patrimonial	186
2. Protección de la incapacidad por enfermedad mental en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género	193
A) La discapacidad como factor de reforzamiento de la protección jurídica de la mujer víctima de violencia de género	193
B) Extensión de la tutela judicial a los incapaces situados en la órbita de la mujer maltratada	202
3. Protección de la incapacidad por enfermedad mental en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia	214

A) El sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia	214
B) Proyección de la Ley de Promoción y Autonomía Persona y Atención a las Personas en situación de Dependencia en el ámbito concreto de la discapacidad por enfermedad mental	216
V. CONSIDERACIONES FINALES RELATIVAS AL MARCO JURÍDICO DE PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD POR ENFERMEDAD MENTAL	219
1. Fomento de la promoción de la salud mental y de la investi- gación en este ámbito	219
2. Propuestas de mejora en la legislación que compone el marco jurídico de protección de este sector de la discapacidad	225
A) En el proceso de Incapacitación del enfermo mental.....	225
B) En el internamiento por razón de trastorno psíquico	227
C) En el ámbito del ejercicio de la autonomía en materia mé- dica	229
D) En el reforzamiento de la protección patrimonial	230
E) En el ámbito de la violencia de género	231
F) En el ámbito laboral	233
G) Urgente búsqueda de soluciones para el problema del enfermo mental en situación de desamparo	234
H) Necesidad de una estrategia global en el ámbito estatal y de mejora en la coordinación sociosanitaria estatal y autonó- mica	242

