

ANÁLISIS DEL DEBATE ACTUAL SOBRE EL

TRATAMIENTO AMBULATORIO INVOLUNTARIO

La tramitación parlamentaria de la propuesta de ley de modificación del art. 763 LEC, iniciativa nacida en el seno de FEAFES con el apoyo del CERMI para regular los tratamientos ambulatorios involuntarios, ha suscitado por parte de algunos grupos, muy activos aunque quizá no especialmente representativos, como son la ADEMM, la AEN y D. Fernando Santos Urbaneja, una fuerte oposición. Con la consideración que implica tener en cuenta una argumentación y contestarla, desde FEAFES pretendemos responder a sus observaciones y rebatir sus argumentos, aclarando las posiciones y los apoyos de cada cual. Para ello, hemos preparado este breve **ANÁLISIS DEL MOMENTO ACTUAL DEL DEBATE SOBRE EL TRATAMIENTO AMBULATORIO INVOLUNTARIO.**

Atendiendo a la documentación en su conjunto, se observa fácilmente que las críticas principales dirigidas contra la propuesta de reforma legislativa elaborada por el Comité Jurídico de FEAFES son, en resumen, dos:

a) Que el proyecto es fragmentario, parcial, superficial y, en conclusión, ineficaz, pues ignora las raíces del problema y no aporta soluciones a los males básicos originales de la Salud Mental en España, que serían la falta de medios y la falta de un modelo integral de asistencia socio-sanitaria.

b) Que el proyecto viola derechos de los pacientes, choca con la legislación vigente y judicializa la atención psiquiátrica.

Se rechazarán ambas afirmaciones por separado.

a) Sobre el error de enfoque de la propuesta.

La precariedad de medios, fondos, dispositivos y profesionales, tanto médicos como sociales, la descoordinación entre los distintos ámbitos implicados, la falta de

programas preventivos, de rehabilitación y de reinserción social, el nulo apoyo a las familias... Todos estos aspectos son de sobra conocidos por FEAFES. Recordárselos, a una entidad que en última instancia está integrada por las personas con enfermedad mental y sus familiares, es totalmente innecesario. Los propios críticos de la propuesta reconocen que desde FEAFES se ha manifestado la necesidad de mejorar todos esos aspectos, y aún los representantes de todos los partidos políticos que en la sesión del 5 de octubre del 2.004 aprobaron la toma en consideración de la proposición de ley por unanimidad, hicieron también hincapié en este aspecto.

Pero la cuestión principal es que, **como argumento** (y es el principal, el desarrollado con mayor extensión y detalle), **es ajeno a la cuestión objeto del debate**. El estado actual de la atención socio-sanitaria en España, sus problemas y las propuestas de reforma que se quieren hacer son un asunto distinto al que aquí se trata, el tratamiento ambulatorio involuntario. En realidad, **no es la propuesta realizada lo que se critica, sino que no se hayan hecho otras**. Lo que se rechaza es la propia actividad de FEAFES como Confederación, que no plantee más reivindicaciones, que no exija con más dureza, que no haga planteamientos más ambiciosos. La crítica es libre, tanto como la Confederación para decidir internamente sus prioridades y líneas de actuación. Pero aquí estamos ante un intento de alterar el objeto del debate. **Lo que se hace pasar por una crítica a la propuesta de FEAFES es en realidad, un intento de introducir una nueva materia como elemento de la discusión**. No nos encontramos ante un debate sobre la totalidad del Sistema Socio-Sanitario nacional, sus problemas y alternativas de futuro. Por muy interesante que eso sea no es la cuestión.

Esto es muy fácil de observar. La propuesta de FEAFES se expresa de forma muy concreta en una modificación del art. 763 LEC, al que se añade un apartado 5º para contemplar el tratamiento ambulatorio involuntario. Son apenas unas líneas, que contemplan los motivos de la medida, el origen de la propuesta, las garantías del enfermo, el contenido de la resolución y su duración máxima.

5.- Podrá también el Tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un período de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, para la propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del Forense y 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 aducción y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento.

El Plazo máximo de duración de esta medida será de dieciocho meses

Es difícil mayor concreción. Frente a ello, se presenta como alternativa por parte de ADEMM lo siguiente:

Que se abra un debate nacional, tranquilo y sereno, tanto en el Parlamento como entre todos los implicados y que se haga extensivo a toda la sociedad, que partiendo del artículo 20 de la Ley General de Sanidad (se adjunta como anexo 1), pueda concretarse en un "Plan Integral a nivel Nacional de Salud Mental" que impulse un MODELO biopsicosocial en la comunidad y para la comunidad, con un plan operativo para su desarrollo y las partidas presupuestarias correspondientes. Que integre y respete el marco de las competencias transferidas a las Comunidades Autónomas

Por su parte, las propuestas de la AEN se concretan en: rechazar la propuesta y cualquier regulación específica para las personas que padecen trastornos psíquicos, instar a la Administración Sanitaria el cumplimiento de la Ley General de Sanidad, art. 20, aplicación de la legislación vigente como marco regulador de los derechos de los pacientes, y regular de forma general los tratamientos no consentidos.

Basta leer los dos primeros textos, uno a continuación del otro, para darse cuenta de que no son alternativos o equivalentes. Se trata de una propuesta de modificación legal y de una declaración genérica de intenciones, (cuyo contenido abarcaría todos los aspectos de la atención a la persona con enfermedad mental), o si se prefiere, de un brindis al sol, dicho sea con el respeto debido a la Junta Directiva de ADEMM.

Las ideas expuestas por la AEN tienen mayor interés, pero tampoco constituyen una alternativa a la propuesta de FEAFES. Rechazan la creación del apartado 5º del art. 763 LEC, pero no plantean alternativas concretas para las situaciones que se pretenden afrontar con ese artículo. El cumplimiento de la legislación en vigor o el cambio de sede legal de artículos vigentes no parecen una solución. **Lo que se presenta como propuesta tampoco lo es. Es, en realidad, una premisa, no una conclusión: La propuesta es**

innecesaria y contraproducente. Esa afirmación puede discutirse, y justifica una alternativa a la propuesta, pero no es esa alternativa.

En cuanto a la *contrapropuesta* de D. Fernando Santos Urbaneja sus tres puntos adolecen de la generalidad y ampliación del campo del debate del que ya hemos hablado. **La generalización de la atención y seguimiento domiciliario, el fomento de la rehabilitación y reinserción social y el incremento de recursos son propuestas programáticas,** objetivos finales, “líneas de horizonte” **de cuya bondad y conveniencia nadie duda, pero que no son una respuesta a las situaciones reales** y cotidianas de cientos de familias en España a las que se pretende dar una solución con nuestra propuesta.

Finalmente, sobre esta cuestión hay que decir que sacrificar avances puntuales y concretos, con incidencia real en los problemas de muchas personas, en función de eventuales y futuras reformas globales que solucionen de una vez por todas y para siempre absolutamente todos los males de la atención socio-sanitaria a las personas con enfermedad mental en España, desde su modelo a su financiación, pasando por el compromiso personal de todos los implicados con el paciente, no es la línea de FEAFES. **Nosotros preferimos mejoras hoy y no utopías mañana.** Pequeños avances criticables y no grandes palabras ideales, pero irreales.

b) Sobre la vulneración de derechos y la colisión con el ordenamiento.

Se acusa a la propuesta de FEAFES de poner en cuestión derechos fundamentales, de ser antidemocrática y discriminatoria. La violación de los derechos de las personas es tan odiosa para las gentes que basta agitar esta bandera para generar simpatía hacia nuestra causa y prevención hacia la de los otros. Fantasma amenazador, no acude, sin embargo, siempre que se le invoca. Rechazamos enérgicamente esa acusación que desde nuestro punto de vista sólo puede deberse a tres motivos: No haber leído nuestra propuesta, no haberla entendido y a la mala fe.

La propuesta trata de **dar cobertura legal expresa a una práctica que puede considerarse amparada ya por la redacción actual del art. 763 LEC,** tal y como entienden los Jueces y Magistrados que así la han venido aplicando. El futuro apartado 5º

proporciona seguridad jurídica a todas las partes implicadas, clarifica sus obligaciones y establece su contenido y control. De forma que no reduce los derechos del paciente, sino que los amplía. **Decir que es discriminatorio, porque no se prevé para otro tipo de enfermedades, es un absurdo**, cuando hablamos de tratamientos a quienes, por razón de trastorno psíquico no están en condiciones de decidirlo por sí mismas. **No sólo que padezcan un trastorno psíquico sino que éste, además, les impida decidir sobre el tratamiento.** Los argumentos empleados contra la propuesta podrían también extenderse al resto del art. 763 LEC. Pero nadie lo hace ahora ni lo ha hecho antes, porque todos entienden que los casos extremos donde confluyen distintos derechos deben tener una salida prevista en el ordenamiento, y que la ausencia de previsión legal no elimina los problemas del mundo real, consideraciones que debieran hacerse también en este caso.

Tampoco es cierta la afirmación que hace la AEN en el sentido de que no existe ninguna recomendación europea que apoye el tratamiento ambulatorio. **La recomendación 10/2004 del Consejo de Ministros a los estados miembros respecto a la protección de los derechos humanos y dignidad de las personas con trastorno mental, adoptada por el Consejo de Ministros el 22 de Septiembre de 2004** durante su 896ª reunión distingue expresamente entre el ingreso y el tratamiento involuntario, y establece criterios, principios, procedimientos para la toma de decisiones y sobre la terminación de los tratamientos ambulatorios en estos aspectos en sus arts. 18 a 25. Dichas normas, además, coinciden con la propuesta elaborada por FEAFES. Creemos que dicha recomendación es un apoyo a tener en cuenta, manifestamos nuestro orgullo en cuanto a la temprana preocupación de FEAFES por este asunto y al acierto de los resultados de su trabajo sobre él, y confiamos en que gracias a la propuesta de ley en tramitación España pueda seguir con celeridad las recomendaciones europeas

La AEN, en su documento, se limita a reproducir fragmentos de diversos textos legales, la ley 14/1986, General de Sanidad, y la ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente, pero **en ningún momento explica en qué puntos se produce contradicción o choque con la propuesta de FEAFES.** Simplemente afirma que considera suficiente la legislación actual, que como ya dijimos ampara el tratamiento ambulatorio involuntario, sin que las decisiones judiciales que hasta ahora lo han contemplado hayan sido rechazadas por otros Tribunales.

En su Conclusión primera la AEN se proclama contraria a la promulgación de cualquier legislación específica para las personas que sufren trastornos mentales, por considerarla discriminatoria y estigmatizante. **Sin saberlo, se está proclamando en contra, por ejemplo, del art. 20 CP**, que establece la exención de responsabilidad penal para los que sufran trastornos psíquicos, **del 60 CP**, que permite la suspensión de la pena en caso de trastorno mental grave, **de los arts. 380 a 383 y 991 LECrim**, que prevén la puesta bajo control médico del imputado con enfermedad mental, **de los arts. 3, 16 y 36 de la Ley General Penitenciaria**, que establece el derecho a la salud, la diferencia de régimen y los cuidados imprescindibles de los presos con enfermedad mental, **de los arts. 664 a 666 del Código Civil**, que garantizan la pureza del testamento de las personas con enfermedad mental, o **el art. 56** del mismo texto legal, que garantiza su derecho al matrimonio o, en fin, **de toda la normativa sobre incapacitación y tutela, del art. 763 LEC**, pero también los por ellos tan citados **art. 20 Ley General de Sanidad y los arts. 9 y 11 de la Ley de Autonomía del Paciente** así como **el Convenio de Oviedo**. La propuesta de FEAFES no es menos específica que estas normas que ellos agitan. En fin, y por decirlo en corto, se proclaman en contra de una tradición jurídica de unos 2.500 años, que ha considerado que la enfermedad mental, como realidad insoslayable de este mundo, merece una atención especial por el Derecho, que se ocupa de regular las relaciones entre los hombres. Olvidan así que lo verdaderamente discriminatorio es ignorar la diferencia y tratar como iguales situaciones objetiva y subjetivamente distintas.

Es una circunstancia llamativa que de los 11 miembros del grupo de expertos designados por la AEN **8 son psiquiatras, 2 psicólogos clínicos y sólo uno es jurista**. Con el máximo respeto a su calificación profesional, cabe preguntarse si se trata de los **expertos más adecuados para rebatir una propuesta de reforma legislativa estrictamente jurídica elaborada tras dos años de debate por un comité donde han participado, en mayor o menor medida, unos 30 juristas especializados** en materia de Salud Mental de todos los ámbitos: Letrados de Fundaciones y Asociaciones, Magistrados, Fiscales, Notarios, Profesores, miembros de la Administración... Y que además han contado con el concurso de médicos forenses y psiquiatras. Es difícil pensar que un conjunto de personas cuyo trabajo consiste en velar, desde distintos ámbitos, por los derechos de las personas con enfermedad mental elabore, tras dos años de debate, una propuesta que viole los más sagrados derechos y libertades de éstos de forma flagrante, y

sin embargo ninguno se percate, o le presten su apoyo a pesar de eso. Por contraste, podría pensarse en qué acogida y consideración tendría una crítica de un Comité de juristas, autocalificado como *de expertos* en la materia sobre un documento elaborado por la AEN a cerca de los últimos avances científicos de la psiquiatría actual o sobre alternativas a los psicofármacos tradicionales.

Cuando uno se pregunta sobre qué razones pueden haber llevado a **la AEN a lo que en definitiva no es más que una cerrada defensa del *status quo***, y pone esta cuestión en relación con la actividad profesional de los miembros de dicho Grupo de Expertos, surge la duda de que su preocupación no sea tanto la salud de los pacientes como la **mayor carga de trabajo que implicaría la existencia de personas sometidas a tratamiento ambulatorio por una resolución judicial que también contempla el plan del tratamiento y el dispositivo responsable del mismo, que deberá informar al Juez de su evolución de la necesidad del tratamiento, cuando ahora mismo, basta darles un alta que nadie controla para olvidarse de esos pacientes.**

De todos modos, a la hora de entablar un debate, para FEAFES resultaría muy útil conocer cuál es la posición exacta de la AEN respecto a este tema, si la manifestada por su Comité de expertos o la expresada por su actual presidente, el Dr. Chicharro Lezcano, en un artículo publicado en la Revista Norte de Salud Mental , nº 19, 2004, páginas 6 y sgts, donde explica con gran claridad el fundamento y condiciones del tratamiento ambulatorio involuntario que desde FEAFES podríamos suscribir:

Se hace un alegato en contra de esta medida desde “el derecho del paciente a decidir”, pero se olvida que con pacientes muy graves, en ocasiones, es necesario tomar medidas coercitivas precisamente para salvaguardar su derecho a la salud y a una vida digna. Por otra parte, de esta forma, quizás podrían evitarse medidas aún más coercitivas como son los ingresos involuntarios.

Probablemente, en pocos años, hemos pasado de la “beneficencia dura” (olvidando que hay pacientes capaces, cuya opinión debe considerarse) al “hiperautonomismo” (olvidando que hay pacientes en situación de incapacidad para decidir, y cuyos derechos deben ser salvaguardados). Afortunadamente es infrecuente, pero se dan casos en los que, sobre la base del “respeto por la autonomía del paciente”, se adopta una actitud de pasividad con la consiguiente dejación de funciones. Tengo dudas sobre si no atentará más esto contra el derecho de los pacientes que una actitud intervencionista.

Al final, lo fundamental es el compromiso por parte del servicio tratante. La medida no arregla nada en sí misma; debe ser solo una herramienta para permitir que algunos pacientes puedan ser seguidos de una forma más eficaz, evitar reingresos y prevenir conductas de riesgo, pero lo fundamental es que ese seguimiento sea efectivo y cercano. Solicitar esta medida para citarle luego cada dos o tres meses tendría escaso sentido. Puede ser un instrumento válido (no un fin en sí mismo) siempre y cuando no sustituya la “judicialización” del caso a la intervención de los programas de seguimiento comunitarios.. en caso de que los hubiera (que esa es otra).

En cuanto a la posición de D. Fernando Santos Urbaneja, antiguo colaborador de dicho Comité, es bien sabido **en Derecho que una posición doctrinal absolutamente minoritaria puede ser muy brillante, pero con toda seguridad está equivocada.**

Se acusa a la propuesta de FEAFES de judicializar la atención sanitaria. Ya hemos dicho que, **si la legislación actual permite esta medida, no se añade judicialización, sino seguridad jurídica.** Por otra parte, FEAFES ha indicado con claridad que no es una medida general, sino que debe adoptarse en atención al caso concreto, de acuerdo con un determinado plan de tratamiento y con el objetivo final de lograr una adscripción voluntaria al tratamiento. Es evidente que en el uso de este mecanismo puede haber excesos, pero ninguna institución jurídica está libre de ellos, por lo que el argumento no resulta muy eficaz. Por otro lado, la presencia del Juez en la decisión sobre el tratamiento es visto como algo esencialmente negativo, un poder ajeno usurpador de derechos que interfiere en lo que es una actividad médica y no una actuación jurisdiccional. FEAFES se muestra de acuerdo en que la intervención judicial debe reservarse para casos extremos y como último recurso. Pero esos casos se producen y no van a dejar de producirse, y lo adecuado es prever una respuesta. Y en un estado bajo el imperio de la ley el **Juez es el garante de los derechos de los ciudadanos, así que no resulta terrible, sino todo lo contrario, contar con su concurso** a la hora de decidir cuestiones donde se dilucidan importantes derechos de las personas. Recordamos también como, no hace mucho, ante los sucesivos cambios legales para atajar la violencia doméstica, algunos protestaron por la “judicialización” de las relaciones familiares, y la violación del derecho a la intimidad familiar por la intolerable intromisión de los poderes públicos en las relaciones personales y privadas de los ciudadanos.

Se acusa a la propuesta porque en la práctica se limitará al tratamiento farmacológico, sin asegurar la adherencia a un plan terapéutico. En la práctica de los lugares donde el tratamiento ambulatorio involuntario se ha empleado esto no es así, sino todo lo contrario, como demuestra por ejemplo la experiencia de Dña. Aurora Elósegui Sotos, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de San Sebastián. **Hay una base empírica para apoyar el tratamiento ambulatorio involuntario. Es la afirmación contraria la que carece de pruebas y debe ser demostrada,** en contra de lo que afirma por ejemplo la AEN.

Finalmente, podemos preguntarnos si los derechos de los pacientes se ven más garantizados en la situación actual, con el internamiento y la incapacitación como únicas medidas de protección legal, ninguna de las cuales garantiza el sometimiento a ningún tipo de tratamiento, implican medidas más gravosas para la libertad como el internamiento involuntario, quizá varias veces al año, y conllevan a una cronificación de la enfermedad, un elevado coste económico, social y familiar, y una nula calidad de vida, que con la propuesta de FEAFES. Éste es el verdadero fundamento de la propuesta, y no ha sido rebatido por los que la rechazan. O dicho de otro modo: **Si el abandono de las personas en esa situación no es la verdadera vulneración de los derechos de los pacientes y no la propuesta de FEAFES.**

c) Otras cuestiones.

Vistas ya las dos principales críticas que se hacen a la propuesta de FEAFES, veamos otros aspectos que también merecen consideración:

La estigmatización (o criminalización): Se acusa a la propuesta de generar la estigmatización del enfermo mental, su etiquetado, su asociación con aspectos negativos y peligrosos que prolonguen los falsos estereotipos que existen en la sociedad sobre la enfermedad mental. Ante todo, **rechazamos que el tratamiento y el derecho a la salud de las personas con enfermedad mental esté en función o pueda depender de la imagen social que ese tratamiento les procure.** No se pueden condicionar las medidas terapéuticas a una hipotética mayor o menor aceptación social. Eso es totalmente contrario a los derechos y a la dignidad de los pacientes (salvando las distancias, no se puede rechazar la quimioterapia porque la caída del cabello se asocie socialmente al padecimiento grave de una enfermedad y pueda producir rechazo). Mayor estigmatización producen, además, el abandono de los pacientes, la cronificación de su enfermedad y la falta de tratamiento. El *ditto ulor patológico* del que habla la AEN puede estar en que la sociedad vea las posibilidades de normalización e integración de los enfermos mentales cuando se les proporciona la asistencia adecuada.

En último extremo, *estigmatización* es un concepto muy vago y sometido a una gran fluctuación. **Si algunas medidas producen rechazo social quizá la solución no sea**

cambiar esas medidas si son justas y adecuadas, sino la mentalidad social que origina ese rechazo.

La falta de medios para llevar a cabo la reforma: Aunque ya se ha mencionado anteriormente que la verdadera crítica era no a la propuesta realizada, sino a no haber planteado una reforma integral del sistema de salud para la enfermedad mental, también podemos afirmar que cuando el art. 172.1 del Código Civil encomienda a la Administración Pública la protección del menor en situación de desamparo y le otorga la tutela por ministerio legal, no se establece simultáneamente ninguna habilitación presupuestaria para el ejercicio de esa función. Y es que **es evidente que la protección de los más desfavorecidos es imperativa para los Poderes Públicos y no puede depender de la disponibilidad presupuestaria en un momento concreto. A la vez, nadie pretende que haya que eliminar esa obligación de protección pública porque no contemple los fondos y los medios para realizarse. Lo mismo ocurre en el caso que nos ocupa.**

Falta de consenso de las partes afectadas. ADEMM acusa a la propuesta de FEAFES de ser unilateral y de carecer del *consenso social de las partes afectadas*. Se nos hace difícil entender qué se entiende aquí por *partes afectadas*. La medida a quien afecta principalmente es a las personas con enfermedad mental y sus familiares. Ninguna entidad, en el ámbito nacional o autonómico, tiene en este campo, **mayor representatividad que FEAFES. La propuesta, además, está apoyada por el CERMI, Comité que agrupa a los representantes de un millón y medio de españoles con discapacidad**, que por cierto, difícilmente avalaría una propuesta que violase derechos fundamentales de personas discapacitadas. La elaboración de la propuesta se hizo a lo largo de dos años, durante los cuales se intentó difundirla en el mayor número de foros posibles, desde el ámbito notarial (Fundación Aequitas) hasta el Judicial (Escuela de Verano del CGPJ), pasando por un sinfín de cursos, ponencias, charlas, seminarios y conferencias, y a través de las publicaciones periódicas de la Confederación. Se contó también con el apoyo de profesionales del ámbito sanitario y de la Administración, así como de diversos defensores del pueblo autonómicos. Difícilmente se encuentran propuestas que hayan sido tan divulgadas y trabajadas como la presente.

Por todo lo que antecede, y **como conclusión, me gustaría establecer los siguientes puntos:**

1º.- La propuesta de FEAFES es estrictamente jurídica y hace referencia a una cuestión muy concreta, el tratamiento ambulatorio involuntario. Como tal no ha sido contestada.

2º.- Se ha afirmado que es incompatible con el ordenamiento vigente y viola derechos fundamentales, pero sin aportar una sola prueba o motivo de lo anterior. Se rechaza rotundamente tal afirmación.

3º.- El tratamiento ambulatorio involuntario ya existe en los ordenamientos de otros países europeos con Ordenamientos Jurídicos cercanos al Español, como Francia y Alemania. Al respecto, también contamos con una Recomendación del Consejo de Ministros plenamente coherente con la propuesta de FEAFES.

4º.- No se ha planteado una alternativa que evite el abandono y el deterioro progresivo de cientos de pacientes en España a los que les sería aplicable esta medida. Condenarlos a esa situación evitable es la verdadera vulneración de derechos.

5º.- El debate sobre el sistema de atención a la salud mental en España lleva abierto muchos años y es objeto de interminables discusiones. El que quiera plantear una reforma integral y global puede hacerlo. FEAFES se sumará a su discusión con gran interés.

Luis López Martínez, Abogado.

Asesor Jurídico de FEAFES-Galicia.

Miembro del Comité Jurídico FEAFES-CEIFEM

** Mi sincero agradecimiento a Dña. Raquel Blanco del Barrio, Asesora Jurídica de FEAFES, por su desinteresada ayuda en la elaboración de este texto.