

Incapacitación civil y recuperación: ¿Trabajando en la contradicción?

Civil incapacitation and recovery: Working in the contradiction?

Carmen Ferrer Dufol. Psiquiatra.

Alba Zorrilla Blasco, María Pilar Delgado Miguel, Lucas Santiago Piñeiro,
Raquel Alonso Gómez. Psicólogas/o Internas/o Residentes. Unidad Docente,
Centro de Rehabilitación psicosocial Ntra. Sra. del Pilar. Zaragoza.

*Siempre se ha creído que existe algo que se llama destino,
pero siempre se ha creído que hay otra cosa que se llama albedrío.
Lo que califica al hombre es el ejercicio de esa contradicción.*

(C.K. Chesterton)

Resumen: En los últimos años está teniendo lugar un incremento de los procedimientos de incapacitación de personas con trastorno mental grave, que suponen una contradicción con el modelo de rehabilitación psicosocial y recuperación con el que se intenta trabajar en la atención a estas personas.

Se presentan datos obtenidos en la ciudad de Zaragoza y se realiza un primer análisis sobre las consecuencias de la incapacitación y se proponen alternativas a la realización de estos procedimientos.

Palabras clave: Incapacitación de personas con enfermedad mental, derechos civiles, rehabilitación psicosocial y recuperación.

Abstract: In the last years we are witnessing an increase of incapacitation procedures of people with severe mental disease; this increase represents a contradiction with the psycho-social rehabilitation and recovery model we try to implement in our daily work with these people.

We present data collected in the city of Zaragoza, we make a first analysis on the consequences of the incapacitation and we propose alternatives to this kind of procedures.

Key words: Civil Incapacitation of mentally ill people, civil rights, psicosocial rehabilitation, recovery.

Introducción

A lo largo de las dos últimas décadas, hemos asistido a una evolución en los paradigmas de comprensión de las personas con Trastorno Mental Grave y a un énfasis sin precedentes en sus posibilidades de recuperación.

La importancia de una visión optimista respecto a las posibilidades de vuelta a la normalidad de estas personas, y la necesidad de devolver a los usuarios sus derechos y responsabilidades en la toma de decisiones en todos aquellos aspectos que les afectan, es asumida por los profesionales de la salud mental como una parte muy importante de su trabajo.



En este marco, resulta paradójico que la implantación de tal paradigma sea simultánea al incremento de procedimientos de incapacitación de personas con Trastorno Mental Grave, que restringen de forma drástica su capacidad de elección y actuación y las convierten en personas sin responsabilidad ante la ley.

Se produce así una divergencia preocupante entre los discursos, siempre partidarios de esta filosofía de la recuperación, y las prácticas que promueven la incapacitación civil de estas personas.

Hemos querido hacer este trabajo para confirmar con algunos datos nuestra impresión de este crecimiento de las incapacitaciones, para realizar un primer análisis de los posibles factores relacionados y realizar un también primer elenco de propuestas.

Hemos ido constatando en diversos foros cómo afortunadamente la inquietud por esta situación empieza a generalizarse, en la medida en que afecta a la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas; creemos por tanto que es un buen momento para empezar a trabajar en un análisis y propuestas más coordinadas y detalladas.

Evolución histórica de la legislación sobre incapacitación e internamiento involuntario

La legislación sobre el enfermo mental tiene dos figuras fundamentales que, si bien recogidas en normativas diferentes, se ven constantemente vinculadas: la incapacitación y el internamiento involuntario.

Entraremos primero en el tema de la incapacitación, y valoraremos posteriormente la influencia que la reforma de la legislación sobre internamientos involuntarios ha tenido sobre la extensión de estos procedimientos.

- La incapacitación tiene su primera normativa en España en el siglo XIX¹.

¹ Se puede reseñar que es realmente en LAS PARTIDAS redactadas durante el reinado de Alfonso X el Sabio (1252-1284) donde se produce la primera referencia del derecho español al tratamiento legal de los enfermos mentales. Aquellos que no pudieran administrar sus bienes “por ser locos o desmemorados”, quedarían sometidos a curatela ejemplar.

Bastaba el hecho natural de la limitación física, constatada por un juez y se le nombraba al enfermo mental un representante de su persona y bienes.

El Código Civil promulgado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, inspirado por el modelo francés, es la primera norma relativa a la incapacitación. Los artículos más relevantes en relación con esta figura son los siguientes:

Título IX De la tutela

Capítulo primero

- **Artículo 199.** *El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes, o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos.*

- **Artículo 200.** *Están sujetos a tutela:*

1º Los menores de edad no emancipados legalmente.

2º Los locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer y escribir.

3º Los que por sentencia firme hubiesen sido declarados pródigos.

4º Los que estuviesen sufriendo la pena de interdicción civil.

- **Artículo 201.** *La tutela se ejercerá por un solo tutor bajo la vigilancia del protutor y del consejo de familia.*

- **Artículo 202.** *Los cargos de tutor y protutor no son renunciables sino en virtud de causa legítima debidamente justificada.*

- **Artículo 203.** *Los Jueces municipales del lugar en que residan las personas sujetas a tutela proveerán al cuidado de éstas y de sus bienes muebles hasta el nombramiento de tutor, cuando por la ley no hubiese otras encargadas de esta obligación.*

Si no lo hicieren, serán responsables de los daños que por esta causa sobrevengan a los menores o incapacitados.

- **Artículo 204.** *La tutela se defiere:*

1º Por testamento.

2º Por la ley.

3º Por el consejo de familia.

- *Artículo 205. El tutor no entrará en el desempeño de sus funciones sin que su nombramiento haya sido inscrito en el Registro de tutelas.*

- La Ley 13/1983, 24 octubre de reforma del Código Civil en materia de tutela, corrige estos artículos cien años más tarde, introduciendo más garantías en los procedimientos de incapacitación y tutela. Lo que antes era reservado a la figura de la interdicción sin tener en cuenta a los enfermos mentales, a partir de esta reforma es necesaria una sentencia judicial.

Título IX De la incapacitación

- *Artículo 199. Nadie puede ser declarado incapaz, sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley.*
- *Artículo 200. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma.*

Título X De la tutela, de la curatela y de la guarda de los menores o incapacitados

Capítulo primero

- *Artículo 215. La guarda y protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante:*
 1. *La tutela.*
 2. *La curatela.*
 3. *El defensor judicial.*
- *Artículo 216. Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial.*

Las medidas y disposiciones previstas en el artículo 158 de este Código podrán ser acordadas también por el Juez, de oficio o a instancia de cualquier interesado, en todos los supuestos de tutela o guarda, de hecho o de derecho, de menores e incapaces, en cuanto lo requiera el interés de éstos.

El aumento de los procedimientos de incapacitación

Durante muchas décadas, el procedimiento de incapacitación fue un hecho relativamente excepcional, reducido a las personas con un patrimonio sustancial, que pudiera verse en riesgo por una mala administración de bienes debida a problemas derivados de la enfermedad mental del sujeto. Dicha enfermedad muchas veces no era tan grave como para impedir la formación de una familia propia, pero sí podría tener entre sus consecuencias problemas relativos a la administración de sus bienes.

Los procedimientos de **incapacitación** han tenido en los últimos años un notable incremento, vinculado probablemente a una diversidad de factores:

- a) La instauración progresiva en los sistemas europeos del régimen de pensiones en el último cuarto del S. XX. El acceso a las personas con discapacidad a pensiones de invalidez, así como el derecho a la percepción de pensiones no contributivas para personas sin cotización previa. Puede decirse que la mejora del nivel de vida en estos países ha hecho que por primera vez las personas discapacitadas puedan tener un mínimo patrimonio.
- b) La aparición de nuevos colectivos a los que puede ser aplicable la figura de la incapacitación. El aumento de la esperanza de vida, que ha hecho que muchas personas lleguen a edades avanzadas, con el consiguiente aumento de personas ancianas con déficits cognitivos que merman su capacidad de juicio. Además, el desarrollo de sistemas de protección de menores no institucionalizados que cuando llegan a la mayoría de edad son considerados subsidiarios de una prolongación de la citada protección.
- c) La judicialización de la vida pública y privada en la sociedad actual, que sustituye a formas anteriores de control social y de resolución de conflictos propias de organizaciones sociales, menos complejas y en general menos reguladas. Se deposita así sobre el poder y el control judicial la resolución de todo tipo de conflictos sociales y entre ciudadanos.

Estos elementos, que van apareciendo en la 2ª mitad del siglo XX, todos ellos relativos a la incapacitación, se complementan con la nueva



reglamentación de la figura del **internamiento involuntario** en España, reglamentación que era imprescindible en la medida en que el marco legal de los internamientos databa de 1931.

- La Ley 13/1983, 24 octubre de reforma del Código Civil en materia de tutela, mencionada anteriormente en relación con la incapacitación, cierra el largo periodo de permanencia en vigor del Decreto de 1931, que ya era a su vez regresivo respecto a intentos anteriores de establecer garantías judiciales al internamiento. El Decreto de 1931, conculcaba los derechos de la persona ingresada en las instituciones psiquiátricas, permitiendo internamientos indefinidos sin control judicial².
- La reforma del Código Civil de 1984 introduce pocas variaciones en lo referido a la cuestión de la incapacitación, pero en el artículo 211, que dicta el citado control judicial sobre los internamientos, introduce, de forma errada en la opinión de muchos juristas, el concepto de incapacitación, quedando el internamiento regulado del siguiente modo:

Art. 211. El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez, y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269, 4.º, el Juez, de Oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente, y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y

² Puede recordarse que en 1855 se había promulgado la Ley de Enjuiciamiento Civil, influenciada por la Ley francesa de 1838, que regulaba por primera vez el ingreso de los dementes y dictaba el necesario expediente judicial ante una reclusión definitiva (cuestión que la diferenciaba de la Ley francesa, que mantenía únicamente un control gubernativo de los internamientos), y que fue criticada por los psiquiatras de la época, considerando que obstaculizaba los procedimientos de ingreso, desde un control judicial en su opinión innecesario.

acordará lo procedente sobre la continuación o no de internamiento.

La redacción de este nuevo código, que reimplanta el control judicial sobre los internamientos involuntarios, fue criticada desde diversas perspectivas, algunas de ellas desde la crítica al establecimiento de una relación estrecha entre el internamiento involuntario y la incapacitación. Esta relación parece todavía influida por la concepción del ingreso psiquiátrico como un ingreso a muy largo plazo de personas con una enfermedad de pronóstico negativo e inexorable. Esto ocurre precisamente en un momento, en el umbral de la promulgación de la Ley General de Sanidad, en que se hablaba ya de ingresos de corta duración de los enfermos mentales en hospitales generales y de la necesidad de un enfoque que redujera al máximo la utilización de los hospitales psiquiátricos.

Una de las críticas a esta reforma es precisamente su escasa aplicabilidad, dado que su aplicación estricta hubiera requerido la apertura de procedimientos de incapacitación y recapacitación, en los sucesivos momentos de ingreso y alta de personas que veían temporalmente mermada su capacidad de juicio. Evidentemente, esta aplicación no se produjo, pero la nueva norma orientaba hacia la presunta incapacitación de cualquier persona que precisase un internamiento involuntario³.

- La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, corrigió parcialmente en su artículo 763 esta redacción, eliminando del artículo sobre el internamiento involuntario la presunción de incapacitación:

El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condi-

³ “De todos modos, el art. 211 CC ha sido considerado totalmente insuficiente para proporcionar una regulación completa del internamiento de los presuntos incapaces. Como deficiencias se han señalado: no se determinan las causas que justifican el internamiento (que no son las de incapacitación, cabe ésta sin aquél y viceversa); no se diferencia el internamiento voluntario del involuntario o forzoso; no se prevén plazos (ni de las actuaciones judiciales ni de validez máxima de la autorización); no se determinan las personas legitimadas para promover el internamiento o que deban notificar el producido por urgencia; no se regula la terminación. También se ha comentado que, al tratarse de una regulación que limita la libertad de los ciudadanos debería estar autorizada por Ley Orgánica”.

ciones 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 hicieran 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.

La conjunción de los factores mencionados había hecho calar progresivamente la convicción de que la incapacidad era un instrumento útil en el “manejo” de los conflictos generados por las personas con enfermedad mental, especialmente en dos aspectos:

- Facilitaba el ingreso involuntario

La normativa de 1983 aparece en un momento de restricción de los ingresos psiquiátricos a largo plazo. Esta restricción, legítima dadas las características de las instituciones en que estos ingresos se realizaban, debía haber sido acompañada por la creación de una red de servicios alternativos de apoyo a los pacientes y sus familias en la comunidad, creación que se ha producido con lentitud y limitaciones.

La propuesta de ingresos en hospitales generales, con casi inmediata devolución del paciente a su domicilio, era por tanto vivida, a veces con motivo por las familias, como una depositación sobre ellas de la conflictiva que algunas personas con enfermedad mental generaban, condenándoles a procedimientos de ingreso a veces dramáticos y repetidos.

Las familias, en algunos casos alentadas por profesionales de la salud mental y a veces por sus propias asociaciones, se aferraban, y se aferran todavía, a la creencia de que la autorización judicial para el ingreso les da poder para forzarlo. La autorización, sin embargo, pretende ser lo contrario, una garantía jurídica frente a posibles abusos en el internamiento de personas con enfermedad mental. De esta forma, la persona no incapacitada no precisa de permiso judicial para su ingreso salvo que manifieste su voluntad en contra, y el facultativo considere que éste es necesario, mientras que la persona incapacitada, desee o no ingresar, debe contar con una autorización judicial para su ingreso.

Se produce pues una identificación errada entre la apertura de procedimientos de incapacidad y la facilitación del ingreso involuntario.

- Evitaba conflictos en la administración del dinero de la persona con enfermedad mental

Es cierto que la figura de la incapacidad y el consiguiente control judicial sobre los bienes de la persona enferma puede favorecer su recuperación si la tutela, institucional o familiar, se entiende como un proceso en el que se le apoya y ayuda en la administración de su patrimonio. Esto puede favorecer, por una parte, procesos de progresiva toma de conciencia sobre la necesidad de la correcta administración de su dinero; y por otra parte puede evitar abusos sobre la persona enferma.

La contrapartida es, sin embargo, sancionar casi siempre de forma definitiva, la incapacidad de esa persona para administrar sus bienes. Y no solo eso, sino que la declaración de incapacidad, como veremos más adelante, afecta a otras áreas de la vida de la persona.

Datos relativos a la extensión de los procedimientos de incapacidad en la Comunidad Autónoma de Aragón

Se presentan aquí los datos obtenidos en el último año en relación con las incapacitaciones. Dificultades relativas a una especial limitación coyuntural en la obtención de datos de los expedientes de incapacidad en los Juzgados de Zaragoza hacen que por el momento sólo podamos aportar datos relativos al año 2012.



Los datos obtenidos, sin embargo, nos parecen suficientes por el momento para confirmar nuestra impresión de la importancia cobrada por las incapacitaciones, al menos en nuestra ciudad.

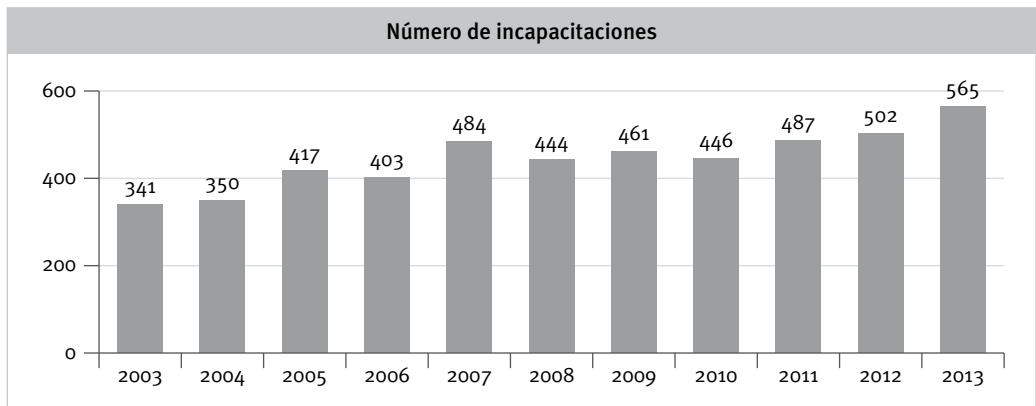
Datos Obtenidos de los Juzgados de Zaragoza

Los datos de los Juzgados de Zaragoza, informan del conjunto de expedientes tramitados; las personas incapacitadas quedan posteriormente bajo la tutela de sus familiares o de la Fundación de Tutela y Defensa Judicial de Adultos de la Comunidad Autónoma de Aragón, de la que también aportamos datos.

Datos obtenidos de los Juzgados de Zaragoza (Juzgado de 1ª instancia nº 13)

1. Expedientes de incapacitación por diversos trastornos y enfermedades limitantes tramitados desde 2002 hasta 2013

Se facilitan los datos desde 2002 dado que esa es la fecha en que se determina que un único Juzgado actúe en materia de incapacitaciones (Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 19 de diciembre de 2002). Hasta entonces las incapacitaciones se distribuían entre todos los Juzgados de Primera Instancia de Zaragoza.



2. Expedientes de incapacitación por trastorno mental tramitados, en 2012

¿A quien se le concede?	Frecuencia	%
Familia	28	52,8
IASS	24	45,3
Fundación Aragonesa Tutelar	1	1,9
Total	53	100,0

Se observa que de un total de 502 expedientes 53 de ellos (10,55 %) se tratan de personas que han sido incapacitadas por presentar un trastorno mental. Analizando esta muestra hemos ob-

servado ciertas características que nos parecen relevantes. Entre otras muchas, hemos decidido plasmar aquí los datos correspondientes al Fallo del Juez y a la persona o entidad al que se le concede la tutela/curatela.

Fallo del juez	Frecuencia	%
Incapacitación Parcial	13	24,5
Incapacitación Total	40	75,5
Total	53	100,0

Datos obtenidos de la Dirección Provincial del I.A.S.S.

Entrada de expedientes en la fundación tutela y de defensa judicial de adultos de la Comunidad Autónoma de Aragón	
1/10/1998 – 30/9/2000	89
1/10/2000 – 15/10/2001	59
16/10/2001 – 31/12/2002	77
1/1/2003 – 31/12/2003	38
1/1/2004 – 25/10/2004	116
1/1/2005 – 31/12/2005	88
1/1/2006 – 31/12/2006	66
1/1/2007 – 31/12/2007	113
1/1/2008 – 31/12/2008	75
1/1/2009 – 31/12/2009	84
1/1/2010 – 31/12/2010	99
1/1/2011 – 31/12/2011	134
1/1/2012 – 31/12/2012	91
1/1/2013 – 31/12/2013	97

Edad		Sexo	
< 30	75	Hombres	337
31-64	342	Mujeres	330
> 65	229	Total	667
Desconocida*	21		
Total	667		

* Por estar los procedimientos en trámite.

Situación psicofísica						
Enfermos mentales		Discapacitados		Mayores	Otros*	Total
←65	65 o más	←65	65 o más			
219	35	93	8	179	133	667
254		101				

* Cuadros mixtos de enfermedad mental/discapacidad.

Situación residencial											
Residencia T.E.		Centro Psiquiátrico		Centro Discapacitados		Piso Tutelado		Domicilio particular	Hostal	Otros	Total
Privada	Pública	Privado	Público	Privado	Público	Privado	Público				
107	78	86	88	69	10	15	0	195	7	12	667

**Consecuencias de la incapacitación:
En el individuo, en los servicios de atención de personas con enfermedad mental**

Las consecuencias de la incapacitación para el individuo aparecen reflejadas en los siguientes artículos del Código Civil:

- **Artículo 267** (redactado por Ley 13/1983, 24 octubre de reforma del Código Civil en materia de tutela).

El tutor es el representante del menor o incapacitado salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación.

- **Artículo 268** (redactado por el apartado cinco de la disposición final primera de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional).



Los tutores ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica.

Cuando sea necesario para el ejercicio de la tutela podrán recabar el auxilio de la autoridad.

• **El Artículo 271** del Código Civil detalla aquellas cuestiones que debiendo ser objeto de autorización judicial, están ya claramente fuera de la posibilidad de decisión de la persona incapacitada (y también de la persona física o jurídica que detenta la tutela), detallándolo en los siguientes términos:

- a) Internar al tutelado en un centro.
- b) Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.
- c) Renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.
- d) Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar esta o las liberalidades.
- e) Hacer gastos extraordinarios en los bienes.
- f) Entablar demanda en nombre del tutelado salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.
- g) Ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años.
- h) Dar y tomar dinero a préstamo.
- i) Disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado.
- j) Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado.
- k) No necesitará autorización judicial para la partición de la herencia ni la división de la cosa común, pero una vez realizadas requerirán aprobación judicial (art. 272 C.C.).

Sin ánimo de realizar un análisis pormenorizado y pensando en los aspectos prácticos, y especialmente en los impedimentos cotidianos, enumeramos aquí las consecuencias prácticas más llamativas de la incapacidad:

- Imposibilidad para disponer libremente de su dinero. Habitualmente se “pacta” con la persona incapacitada el acceso a una cantidad diaria, semanal o mensual fija, y es preciso pedir permiso para la realización de cualquier gasto adicional.
- Imposibilidad de otro procedimiento en el internamiento que no sea en régimen de involuntariedad.
- Consentimiento informado para cualquier tipo de intervención sanitaria que requiera consentimiento por escrito, otorgado por el tutor, considerándose que en el caso de una persona incapacitada procede el consentimiento por representación (Ley de Autonomía del Paciente, artículo 9).
- Imposibilidad de Formalización de Contratos.
- Imposibilidad de ejercicio de la Patria Potestad.
- Especial consideración tiene lo que en el ámbito jurídico se denominan actos jurídicos personalísimos, como el matrimonio, dado que siendo éste un tipo de consentimiento personalísimo, no puede quedar comprendido en el ámbito de actuación del tutor, por lo que si la declaración de incapacidad afectase a la capacidad para contraer matrimonio, no le queda al incapacitado posibilidad alguna de llevarlo a cabo.
- Por último, quedan mermados para el incapacitado el Derecho de sufragio y de hacer testamento sólo si se hace constar esta restricción en la sentencia de incapacidad, si bien en muchos casos las sentencias influyen “de oficio” esta restricción, entendiéndose el juez que si la persona no puede “gobernarse por sí misma” tampoco debe tener esas atribuciones.

A añadir el hecho de que en personas incapacitadas por enfermedad mental, la incapacidad es casi siempre sinónimo de inimputabilidad respecto a los delitos que pudieran cometer. Mencionamos solamente este aspecto, cuyo análisis

ha sido objeto de muchos estudios, diciendo tan solo que esta equiparación promueve la desresponsabilización de la persona respecto a las consecuencias de sus propios actos.

No es nuestra intención criticar la función tutelar tal como es ejercida por las familias, o las instituciones públicas o privadas, por el contrario, son ellas las depositarias de una problemática que con frecuencia no han promovido (la casuística de los factores que influyen en esas decisiones debería ser objeto de un análisis más detallado). Y cuando las incapacitaciones se realizan de forma masiva o de forma individual e inadecuada, las familias deben asumir después que la incapacitación no cumple la expectativa prometida de “solución de problemas”. También el caso de las instituciones tutelares que deben asumir la tutela de un número tal de personas incapacitadas que hace prácticamente imposible una atención individualizada.

En el caso de que todas las personas incapacitadas lo hubieran sido desde una reflexión meditada sobre cómo promover una mejora en su vida y su futuro, cabría pedir un aumento de recursos para resolver la situación de masificación en las instituciones tutelares. Probablemente, lo que cabe es preguntarse si la incapacitación ha sido promovida tras una evaluación (con el paciente, la familia y los equipos que atienden al usuario) de los beneficios e inconvenientes del paso a esta situación en cada persona, y si eso va a favorecer u obstaculizar su proceso de recuperación, en este último caso, preguntarnos si podemos trabajar para promover un cambio de tendencia.

Sea cual sea el proceso que ha conducido a la incapacitación nos encontramos, con demasiada frecuencia, con que no es la parte promotora de la incapacitación la que va a realizar un seguimiento posterior e intensivo. Los equipos rehabilitadores (que a veces también promueven incapacitaciones), deben trabajar desde un planteamiento de recuperación global de la persona, y se encuentran abordando este cometido con un individuo, inmersos en la contradicción:

Toca trabajar sobre las tareas propias del proceso de recuperación que enunciamos aquí muy resumidamente (ver en más detalle en el Anexo 1):

1. Infundir esperanza respecto a la evolución de la enfermedad.
2. Fomento de la autoestima.
3. Promover la autonomía y la independencia en la toma de decisiones.
4. Promover la asunción de la máxima responsabilidad sobre sus vidas.
5. Desarrollo de un proyecto vital satisfactorio y que suponga la integración social y el disfrute de plenos derechos como ciudadano, con un sujeto desresponsabilizado y despojado de la mayor parte de sus derechos civiles.

Este trabajo, bien entendido y aplicado a personas concretas que necesitan y pueden beneficiarse de un apoyo – y algunas veces un control – sobre la gestión de sus bienes, puede ser factible desde una práctica que ponga en primer plano el respeto al individuo y sus derechos, y la creación de un clima de confianza en el que la persona afectada entiende que el control es sólo un instrumento en una dinámica de apoyo para salir adelante, y que puede revertirse en el momento en que la persona muestre que es capaz de asumir por sí misma ese control. Pero hay otros casos en que un procedimiento propuesto a la ligera obstaculiza claramente el proceso, a veces de forma dramática – procedimientos que afectan a la patria potestad de personas que pierden derechos respecto a sus hijos, qué son sentidos como amenazas permanentes a su capacidad de decisión y como motivos de conflicto por las limitaciones y necesaria autorización del tutor para actos sencillos de la vida cotidiana-.

Propuestas para una reflexión

La intención de este artículo es llamar la atención, e invitar a la reflexión, sobre el tema reseñado. Avanzar en una mayor toma de conciencia sobre él cubriría nuestro objetivo.

El debate está ya abierto, y no sólo desde la constatación de la situación del incremento de las incapacitaciones y las consecuencias que eso tiene sobre muchas personas con enfermedad mental; desde diversos ámbitos hay ya propuestas de reforma del Código Civil y la Ley de



Enjuiciamiento Civil en el camino de la necesaria adaptación de nuestra normativa a la Declaración de Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (ver Anexo 2).

En ese recorrido, creemos que sería razonable plantearse y plantear propuestas que incluyan las siguientes posibilidades de actuación:

- a) Limitación cuantitativa de la incapacitación a aquellas personas cuya situación patrimonial y psicosocial obligue a un control de familia o administración de este patrimonio, utilizando para los ingresos involuntarios el procedimiento facilitado por el art. 763 de la L.E.C., que hace innecesaria la figura de la incapacitación para proceder a un internamiento.
- b) Limitación cualitativa, adaptando las sentencias a las necesidades de cada individuo. Sería un interesante objeto de investigación evaluar en qué medida las sentencias de incapacitación van más allá de la necesidad que ha condicionado la apertura del procedimiento. Proponemos la apuesta por la figura de la curatela como figura prioritaria en los procedimientos de incapacitación y por un planteamiento que proponga la redacción de sentencias a medida de las necesidades del usuario.
- c) Desde la consideración de que, al contrario de lo que ocurre con otras patologías, las personas con enfermedad mental pueden pasar por procesos de recuperación, utilización flexible del procedimiento de reversión de la incapacitación, hasta ahora absolutamente excepcional.

Hay ya diversas alternativas sobre la mesa. Sería interesante una valoración de las posibilidades de la figura del asesor jurídico propiciada en los últimos años por la OMS y que están siendo aplicadas en Canadá y en algunos países europeos; en España ya se realizó una propuesta en 2012

por parte de un Comité de expertos convocados por el Real Patronato de la Discapacidad que supone un cambio radical en el articulado del Código Civil y la ley de Enjuiciamiento Civil relativo a las incapacitaciones.

Desde nuestro punto de vista, una renovación ambiciosa de la legislación relativa a los derechos civiles de los enfermos mentales en España requiere una reflexión en profundidad sobre la necesidad de reducir al mínimo indispensable la capacidad de decisión de estas personas sobre sus vidas, y a la vez establecer sistemas efectivos de soporte y supervisión que promuevan el mantenimiento de su integración social.

Para ello, es necesario incluir en el debate a las numerosas instancias implicadas: usuarios, familiares, fundaciones tutelares, sistemas sanitario, social y judicial; con una cuidadosa toma en consideración, con la experiencia que nos da la aplicación del modelo actual, siempre con el objetivo incuestionable de devolver a las personas con enfermedad mental el máximo de autonomía y de capacidad de decisión sobre sus vidas.

Agradecimiento

A Luisa López Casas, Jefa de Sección de Tutela de Adultos-Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, y a Rafael López Melús, Secretario del Juzgado de 1ª Instancia nº 13 de Zaragoza.

Contacto

Carmen Ferrer Dufol • cferrerd@aragon.es
C/ Mariano Supervía, 26 - casa • 50006 Zaragoza

Bibliografía

Barrios Flores, L F. (2012) La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales. *Derecho y Salud*, 22 (1), 31-56.

Berkovitz, R. (1976). *La Marginación de los locos y el derecho*. Barcelona: Taurus.

Real Decreto-ley, de 24 de julio de 1889, por el que se aprueba el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 25 de julio de 1889, núm. 206, pp. 249-259.

Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en Materia de Tutela. *Boletín Oficial del Estado*, de 26 de octubre de 1983, núm. 256, pp. 28932-28935.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de enero de 2000, núm. 7, pp. 575-728.

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. *Boletín Oficial del Estado*, de 15 de noviembre de 2002, núm. 274, pp. 40126-40132.

Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León (2012). La incapacidad y sus consecuencias - guía jurídica - teoría y práctica.

Consejo General del Poder Judicial (1994). Legislación, Derechos y Salud Mental. M^a Eugenia

Díez Fernández (Compiladora). Principado de Asturias.

Ludeña Benítez, O. D. (2011). Aspectos constitucionales y procesales del internamiento por razón de trastorno psíquico: especial referencia a la STC 132/10 y a la naturaleza jurídica-procesal de la institución. *Noticias Jurídicas*.

Ministerio de Gobernación. 1931. "Decreto de 3 de julio". Gaceta de Madrid nº 188: 186-189, 20 de diciembre de 2010.

Organización de Naciones Unidas (2006): Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento de Modificación de la Capacidad de Obrar del Real Patronato sobre Discapacidad. Madrid, a 13 de junio de 2012. *Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*.

WHO: Mental Health: Facing the challenges, building solutions. Report from the Ministerial WHO Conference, 2005.

WHO: Quality Rights Tool Kit: Assessing and improving quality and human rights in mental health and social care facilities, 2012.

• Enviado: 18/07/2014.

• Aceptado: 15/09/2014.

Anexo 1

WHO: Quality Rights Tool Kit: Assessing and improving quality and human rights in mental health and social care facilities, 2012

El propósito de los principios orientados a la recuperación en las prácticas de salud mental es asegurar que los servicios de salud mental están siendo suministrados de modo que apoyen la recuperación de los consumidores de salud mental.

1. La singularidad de la recuperación individual

La práctica de salud mental orientada a la recuperación:

- Reconoce que la recuperación no necesariamente tiene que ver con la curación sino que se trata de tener oportunidades para realizar opciones y vivir una vida significativa, satisfactoria y útil, siendo un miembro valorado de la comunidad



- Acepta que los resultados de la recuperación son personales y únicos para cada individuo y van más allá de la focalización exclusiva en la salud para dar énfasis a la inclusión social y calidad de vida.
- Faculta a los individuos para que reconozcan que constituyen el punto central en la atención que reciben.

2. Opciones reales

La práctica de salud mental orientada a la recuperación:

- Apoya y empodera a las personas a tomar sus propias decisiones sobre cómo quieren vivir sus vidas y reconoce que las decisiones tienen que ser significativas y creativamente exploradas.
- Apoya a los individuos para construir sobre sus fortalezas y tomar la máxima responsabilidad sobre sus vidas en todo momento.
- Asegura que existe un equilibrio entre el deber de cuidado y el apoyo a los individuos para asumir riesgos positivos y aprovechar al máximo nuevas oportunidades.

3. Actitudes y Derechos

La práctica de salud mental orientada a la recuperación:

- Implica escuchar a, aprender de, y actuar sobre lo que la persona y sus cuidadores transmiten sobre lo que es importante para cada individuo.
- Promueve y protege los derechos humanos, legales y de ciudadanía del individuo.
- Apoya a los individuos para mantener y desarrollar actividades sociales, recreativas, ocupacionales y vocacionales que sean significativas para ellos.
- Infunde esperanza en el futuro de un individuo y capacidad de vivir una vida significativa.

4. Dignidad y respeto

La práctica de salud mental orientada a la recuperación:

- Consiste en ser corteses, respetuosos y honestos en todas las interacciones.

- Implica sensibilidad y respeto para cada individuo, particularmente por sus valores, creencias y cultura.
- Desafía el estigma y la discriminación dondequiera que exista dentro de nuestros propios servicios o la comunidad en general.

5. Colaboración y Comunicación

La práctica de salud mental orientada a la recuperación:

- Reconoce a cada individuo como un experto en su propia vida y que la recuperación consiste en colaboración con las personas y sus cuidadores para proporcionar apoyo en una forma que tenga sentido para ellos.
- Valora la importancia de compartir información relevante y la necesidad de comunicarse claramente para posibilitar una participación efectiva.
- Consiste en trabajar de manera positiva y realista con los individuos y sus cuidadores para ayudarles a realizar sus propias esperanzas, metas y aspiraciones.

Capacidad legal y apoyo en la toma de decisiones

A las personas con discapacidades mentales se les niega sistemáticamente el derecho a ejercer su capacidad jurídica. A través de la tutela y otras medidas sustitutivas en su toma de decisiones, a menudo se les impide tomar decisiones y realizar opciones sobre sus vidas, incluyendo cuestiones relacionadas con sus planes de vida, sus cuidados médicos, sus asuntos personales y financieros y otras cuestiones. Estas decisiones se toman a menudo por las familias, cuidadores, tutores o profesionales de la salud.

El objetivo de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (véase el Anexo 2) es poner fin a esta situación. El Artículo 12 de la Convención reconoce que las personas con discapacidad, incluyendo discapacidad mental, tienen el derecho a ejercer su capacidad jurídica, es decir, a tomar decisiones y realizar opciones en todos los aspectos de sus vidas, en igualdad de condiciones con los demás.

La Convención reconoce también que algunas personas en algunas ocasiones pueden requerir asistencia en la toma de decisiones sobre sus vidas y promueve un modelo de apoyo en la toma de decisiones como modo de proveer esta asistencia.

El apoyo en la toma de decisiones implica el nombramiento de personas con discapacidad mental de una persona de confianza o una red de personas con quienes pueden consultar y discutir cuestiones que les afectan. Tales personas pueden asistir a los usuarios del servicio en la comprensión de las opciones y las alternativas disponibles para ellos en lo referente a su tratamiento de salud mental (por ejemplo si ponerse en tratamiento, donde recibir tratamiento, qué tipo de tratamiento) y comunicar sus decisiones y preferencias a otros cuando sea necesario. Pueden ayudar otros a darse cuenta de que una persona con discapacidad significativa también es una persona con historia, intereses y objetivos en la vida y que es alguien capaz de ejercer su capacidad jurídica. En el apoyo para la toma de decisiones, la presunción (presumption) es siempre a favor de la persona con discapacidad que se verá afectada por la decisión. El personal de salud mental y centros de atención social puede desempeñar un papel vital en la promoción de toma de decisiones apoyada a través de:

- Alentar a los usuarios del servicio para designar a personas de apoyo o redes de personas.
- Facilitar los contactos entre los usuarios del servicio y sus personas de apoyo.
- Garantizar que los usuarios del servicio y sus personas de apoyo disponen del espacio y el tiempo para discutir temas relacionados con tratamiento y la atención en salud mental.

Las formas de toma de decisiones apoyadas incluyen redes de apoyo, “ombudspeople personal”, apoyo de sus compañeros, abogados y asistentes personales. Canadá y Suecia ofrecen modelos de toma de decisiones compatibles, que actualmente se están implementando:

- Canadian Association for Community Living.
- Nidus Personal Planning Resource Centre and Registry (British Columbia, Canada).
- Sweden Personal Ombudsman Model.

Anexo 2

Organización de Naciones Unidas (2006): Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

• Artículo 3

Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b) La no discriminación;
- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e) La igualdad de oportunidades;
- f) La accesibilidad;
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

• Artículo 12

Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos



de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.