

SOBRE LA REPARACIÓN EN EL PROYECTO DE LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE LA ANTERIOR PROPUESTA (AMPLIADA) DE JUDICIALIZACIÓN DE LOS TRATAMIENTOS AMBULATORIOS INVOLUNTARIOS

El día 19 de Julio de 2004 el Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) a instancia de FEFES (Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Enfermos Mentales), presentó en la mesa del Congreso para su admisión a trámite, la propuesta de incluir en el Art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, un quinto párrafo destinado a regular los tratamientos no voluntarios de las personas con trastornos psíquicos, en los siguientes términos:

ART. 763-5 LEC: Podrá también el Tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del Forense y del Ministerio Fiscal.

En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo que deberá informar al Juez, al menos cada tres meses, de su evolución y 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.

El día 5 de Octubre de 2004 se produjo la toma en consideración por el Congreso de los Diputados de dicha propuesta, obteniendo el apoyo unánime de todos los Grupos Parlamentarios si bien casi todos ellos señalaron que lo que la propuesta evidenciaba era el grave estado de la atención en salud mental *“la gran olvidada del sistema sanitario”* y *“la necesidad de plantear una ley básica de salud mental”* *“una reforma coercitiva nunca puede ser por sí sola la alternativa que cubra la insuficiencia o ausencia de profesionales sociosanitarios que puedan dar respuesta integral a un problema que...merece ser atendido y valorado desde un punto de vista interdisciplinar”* (Sra. García Suárez – Izquierda Verde)

Por su parte la Diputada Sra. Grande por el Grupo Parlamentario Socialista, planteó en el debate la siguiente cuestión *¿Podríamos Señorías estar inconscientemente aniquilando la autonomía del paciente, paciente que, por cierto, libremente se niega a recibir su tratamiento?* para afirmar más tarde *“debemos abordar un conjunto de previsiones que permitan el tratamiento integral del enfermo psíquico, con medidas más amplias y profundas que las que la proposición de ley plantea”*

La reacción a dicha propuesta tanto por parte de profesionales de salud mental, asociaciones de ámbito estatal y autonómico, enfermos mentales e incluso alguna Asociación de Familiares, hizo que la tramitación, inicialmente prevista por el procedimiento urgente, se derivase al procedimiento ordinario, estableciéndose sucesivos periodos de enmiendas.

Finalmente se acordó realizar un turno de comparecencias ante la Comisión de Justicia que se celebraron durante los días 1 y 2 de Marzo de 2005, donde varios expertos hablaron a favor y en contra de la propuesta.

A partir de este momento la propuesta quedó paralizada al tiempo que creció el debate entre los profesionales de la Salud Mental y expertos en Derecho.

Un hecho particularmente significativo se produjo cuando el Defensor del Pueblo en informe de fecha 11 de Noviembre de 2005 tomó posición en el debate en el sentido de considerar que la reforma no era necesaria.

Señala el Defensor del Pueblo en su informe:

“A juicio de esta Institución un adecuado desarrollo de los recursos sanitarios. sociosanitarios. terapéuticos y de los servicios de rehabilitación y de reinserción social en el ámbito de la salud mental (hospitales de día. centros de día. unidades de crisis psicoterapéuticas. una red de pisos. programas de seguimiento individualizado. equipos de visitas domiciliarias. prestaciones sociales. programas para incorporar a la vida laboral a los enfermos. etc.) y un correcto ejercicio de las acciones legales que contempla nuestro ordenamiento hacen innecesario que deba de proponerse una reforma del marco legal actual. pues las previsiones actuales permiten solicitar el auxilio judicial para aplicar un tratamiento involuntario a una persona que no sea capaz de prestar su consentimiento.

Tanto el Convenio de Oviedo, sobre protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, como la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establecen como principio general, primero el respeto siempre que sea posible a la autonomía de la persona y en segundo lugar cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones y el criterio médico aconseje aplicarle un tratamiento que él voluntariamente rechaza, el consentimiento se prestará por representación. No existe por ello ningún vacío legal, ni es preciso introducir ninguna previsión normativa nueva, puesto que el artículo 6 del Convenio de Oviedo y el artículo 9 de la Ley 41/2002 son suficientes para abordar los problemas que se suscitan cuando una persona con una enfermedad mental rechaza un tratamiento médico y con ello genera un riesgo inmediato grave para su integridad física y psíquica.”

A partir de este pronunciamiento desde el Ministerio de Sanidad y Consumo se han multiplicado los esfuerzos por avanzar en la línea por todos señalada, cual es la del abordaje integral y la provisión de recursos.

En este sentido ha sido de gran importancia la reciente promulgación del Real Decreto 1030/2006 de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización (BOE nº 222 de 16 de Septiembre de 2006) que dedica el apartado 8 del anexo II y el apartado 7 del Anexo III a la Atención a la Salud Mental.

Por otro lado, actualmente el Ministerio de Sanidad y Consumo está en contacto con las distintas Comunidades Autónomas y se espera que pronto se presente ante el Consejo Interterritorial una “propuesta de estrategia en salud mental”,

en cuya elaboración ha tenido intervención la propia FEAFES, que camina en la línea ya enunciada.

Esta nueva perspectiva del panorama asistencial en las distintas CCAA, es suficientemente importante como para que no se tome iniciativa legislativa alguna que no sea concordante con dicha “estrategia”. Es imprescindible que el Ministerio de Sanidad y de Justicia coordinen sus acciones al respecto

La aparición de la regulación en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria puede calificarse de “auténtica sorpresa” pues no figuraba en el Anteproyecto y tampoco figuraba en el texto que fue remitido al Consejo General del Poder Judicial para informe.

Una cuestión como ésta, que afecta al derecho más fundamental de la persona cual es la libertad en varias de sus manifestaciones; de pensamiento y de decisión (Art. 16 Constitución Española); de elegir libremente residencia y circular por todo el territorio nacional (Art. 19 C.E.); de decidir sobre su salud y tratamiento (Art. 43 C.E. en relación con la Ley 41/2002 de 14 de Noviembre de Autonomía del Paciente) no puede “colarse” en una ley procesal menor como la Ley de Jurisdicción Voluntaria, cuando el amplio debate político y social motivado por la propuesta de FEAFES determinó su paralización y, en buena medida, su rechazo.

Pero se trata de algo más grave, pues la regulación que contiene el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (Arts. 84 a 87), excede con mucho la propuesta de FEAFES que Convergencia i Unió llevó en el año 2004 al Congreso.

a) Por un lado, no se dirige ya a “los tratamientos ambulatorios no voluntarios”, sino a los “tratamientos no voluntarios” en general.

b) En la propuesta de FEAFES la iniciativa tenía de partir ineludiblemente de “la previa propuesta razonada del especialista”

Ahora pueden tomar la iniciativa: (Art. 85)

“El cónyuge del paciente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes o hermanos del enfermo, tutores, curadores o titulares de la patria potestad del mismo, así como el facultativo que atienda al paciente o responsable del servicio de salud mental al que el mismo esté adscrito.

Igualmente podrá promover el expediente el Ministerio Fiscal, si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no lo hubieran promovido”.

c) Incluso se puede acudir al Juzgado sin conocimiento del facultativo (Art. 86)

1.- “La solicitud de autorización de tratamiento no voluntario para el enfermo psíquico se realizará mediante propuesta razonada sobre la situación de incapacidad del paciente, el tratamiento al que está sometido y la situación de incumplimiento del mismo”

2.- *Admitida a trámite la solicitud por el Juez, el Secretario Judicial, en el plazo máximo de 24 horas, citará a comparecencia al solicitante, al paciente, así como al Ministerio Fiscal...*

3.- *En todo caso, y de no haberse aportado antes, el Juez recabará informe sobre la falta de capacidad de decidir del paciente, la información clínica del mismo y el plan de tratamiento actual. Igualmente se recabarán informes del Forense y se podrán acordar de oficio o instancia del solicitante o del paciente y del Fiscal las pruebas que estimen relevantes para el caso en orden a determinar la falta de capacidad para decidir del paciente, su situación clínica y la necesidad del tratamiento”*

Con ello se traslada al colapsado ámbito judicial, para que decida en unas horas, los siempre graves supuestos de negativa a tratamiento, negativa que puede partir de ausencia de conocimiento de enfermedad pero también de una opción de libertad.

La pregunta clave es ¿Por qué algunos enfermos no quieren acudir a los Centros de Salud o no quieren tratarse? Es en el análisis sincerísimo de las diferentes respuestas donde se podrá atisbar la solución a este fenómeno. Lo que no parece serio es reenviarlo al ámbito judicial cuando el ámbito sanitario no ha hecho aún sus deberes, ni ha cumplido con las previsiones contenidas en el Art. 20 de la Ley General de Sanidad de 1986, máxime cuando lo que se pide al ámbito judicial que valore es un concepto de máxima dificultad, como es el de “la capacidad para decidir por sí mismo”.

Es cierto que existe una Recomendación (10/2004) del Comité de Ministros de los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales, que establece criterios sobre los tratamientos no voluntarios pero entre ellos establece el de que “no existan medios menos intrusivos para proporcionar el cuidado adecuado”

Es seguro que antes de ir al Juez hay muchas cosas mejores que hacer, las cuales ya fueron señaladas por el Defensor del Pueblo en su Informe de 11 de Noviembre de 2005.

También en el ámbito judicial hay mucho que hacer. En los últimos años se está consiguiendo en algunas capitales de provincia, la concentración en un solo Juzgado de las cuestiones civiles relativas a la Discapacidad. Es un gran avance pero aún son más las capitales donde tal atribución no existe y la meta-mito de los Juzgados Especializados, esto es con personal específico y formado, no se adivina ni en el horizonte más lejano.

La atención de salud mental tiene que contar con que una parte de sus pacientes van a rechazar el tratamiento y tendrán que establecer las estrategias de abordaje de este colectivo con equipos de actuación externa, seguimiento individualizado, apoyo y coordinación con familiares, instituciones, etc....

Sólo cuando todas estas medidas previas hayan fracasado se podría pensar en acudir al Juzgado.

Con la actual propuesta se corre el riesgo de que el acudir al Juzgado sea el “único recurso” con la finalidad de imponer un tratamiento “coercitivo” impropio del Juez Civil.

Esto es lo que se ha dado en llamar “función terapéutica del Juez” pero esta función no se encuentra ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Poder Judicial ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Lo que si viene en la Constitución, en el Art. 9-2, es un mandato claro a todos los Poderes Públicos:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

En nuestro sistema jurídico la libertad está antes que la salud, así lo reconoce la Ley 41/2002 de Autonomía del Paciente

Resuena de pregunta formulada por la Sra. Grande:

¿Podríamos Señorías estar inconscientemente aniquilando la autonomía del paciente, paciente que, por cierto, libremente se niega a recibir su tratamiento?

En el año 2004 la propuesta de FEAFES nos pudo parecer “inoportuna” (porque en algunas Comunidades Autónomas ya se estaban dando pasos en otra dirección), pero a la postre debe reconocérsele el mérito de haber suscitado un debate serio y prolongado sobre la atención de salud mental y el haber orientado en buena medida las cosas.

En este contexto, la inclusión en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de un capítulo dedicado a “La autorización judicial de los tratamientos no voluntarios de las personas con trastornos psíquicos” resulta sorprendente y perturbadora.