

El convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina. Los internamientos por trastorno psíquico

Presentación

El día 1 de enero de 2000 ha entrado en vigor, en nuestro país, el Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina («Convenio de Oviedo»), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997, aprobado y ratificado en Madrid el 23 de julio y publicado en el B.O.E. el 20 de octubre de 1999. El artículo 7, en su capítulo segundo (*consentimiento*) se refiere específicamente a la protección de las personas que sufren trastornos mentales.

El B.O.E. del 8 de enero, publica la ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que entrará en vigor al año de su publicación. El artículo 763 se refiere al internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.

Sobre el alcance e interpretación del Convenio hemos solicitado la opinión del fiscal de la Audiencia de Huelva D. Serafín García Zarandieta. Se trata de un profesional del Derecho con una larga historia de relación con nuestra Asociación, miembro de la Comisión que a mediados de los ochenta informó sobre la situación jurídica de los enfermos mentales andaluces y participante en diversos encuentros corporativos¹. Sus criterios interpretativos sabemos

que han sido tenidos muy en cuenta tanto en las resoluciones de la Administración (por ejemplo, circulares de la Fiscalía General del Estado) como en la jurisprudencia. Su gestión personal ha tenido, además, efecto determinante en la solución de conflictos complejos, vinculados a dificultades de interpretación y aplicación de las normas tanto en Sevilla como en Huelva. Recomendamos la lectura atenta de su informe.

El párrafo final del 763 de la Ley de E.C. corrige el error del artículo 765 del proyecto, situando la competencia del alta en quien corresponde, es decir, en el facultativo, «de acuerdo con la interpretación de la Doctrina y la jurisprudencia de que el internamiento sólo puede producirse por razones médicas o sanitarias cuando la ausencia de tratamiento conlleva el riesgo de ser gravemente perjudicial para la salud».

Sobre el artículo de la Ley de E. Civil no parece necesario pedir más opiniones, dado el reciente, extenso e intenso debate a propósito del mismo, ampliamente recogido en la prensa general y profesional, incluido el artículo editorial del n.º 72 de la Revista de la Asociación.

Sí creo oportuno situar uno y otro texto legislativo en una perspectiva temporal más extensa, la que arranca en los primeros

¹ En el n.º 13 de la *Revista* se reproduce el informe sobre la situación jurídica de los enfermos andaluces. En el 21 se contiene amplia información sobre

uno de los encuentros intercorporativos en que intervino D. Serafín García Zarandieta.

ochenta, cuando la comisión que asesoraba el Ministerio de Justicia, siendo Ministro D. Fernando Ledesma²... «llegó a desarrollar hasta siete proyectos de borradores de Ley alternativos al decreto de 1931, imponiéndose al final la tesis de que el tratamiento, y el internamiento no puede ser concebido nada más que como tratamiento, no debería ser objeto de abordaje legislativo específico, para evitar discriminaciones, y derivar su desarrollo en lo referente a los aspectos sanitarios a la futura Ley General de Sanidad, y sólo en la medida en que implica privación de la libertad y afecta al estatus civil de la persona debería recogerse en la legislación civil» (2).

Los pasos posteriores, trascendentes, han sido:

–La promulgación de la Ley 14/86 General de Sanidad cuyo artículo 20 establece la *total* equiparación del enfermo mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales y la *plena* integración de las actuaciones relativas a la salud mental en el sistema sanitario general.

–La modificación del primer párrafo del 211 obrado por la Ley 1/96. Desaparece la figura del «presunto incapaz» como susceptible de internamiento involuntario, que se sustituye por la de «persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí», contribuyendo a deshacer la confusión entre dos instituciones jurídicas cercanas, pero diferentes (la incapacitación y el internamiento)³.

² Traslado aquí literalmente párrafos de una comunicación personal de D. Pedro Martínez García, fiscal, cuya presencia y opiniones e informes sirvieron de inestimable ayuda, no sólo a la comisión de Legislación de la AEN. Alguna sentencia del T. C. relativa a estos asuntos, seguramente deba mucho al saber, entender y actuar de D. Pedro Martínez.

³ Ver mi carta al Director en el n.º 64 de la *Revista*.

–La promulgación del nuevo Código Penal, que acaba con los estados peligrosos sin delito y con las medidas de seguridad indeterminadas, fuente de inseguridad jurídica para los enfermos mentales. La medida de seguridad sólo puede fundarse en la comisión de un hecho delictivo y no puede durar más ni ser más gravosa que la pena correspondiente.

–La Ley 1/2000, en su artículo 763, ratifica las interpretaciones avanzadas, garantistas del 211, el papel del juez como garante al derecho a la libertad del internado a internable, precisando elementos esenciales del procedimiento (oralidad, presencia, inmediatez) y regulando el alta de acuerdo con la razón sanitaria de la medida, que subraya e «ilumina» el convenio de Oviedo.

Onésimo González

La ratificación por el Estado español del «Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina» ha venido a plantear algunas cuestiones sobre el alcance, vigencia o interpretación de los internamientos por razón de trastorno psíquico, regulado en el art. 211 del Código Civil.

El problema se suscita por cuanto el citado artículo 21 exige para este tipo de internamientos, «cuando la persona no esté en condiciones de decidirlo por sí», la autorización judicial, mientras que el art. 6 del Convenio (n.º 2 y 3) permite que pueda efectuarse, en el ámbito de la sanidad, una intervención a una persona que no tenga capacidad para expresar su consentimiento, sea menor o mayor de edad, con la simple autorización de su representante legal, aunque también se refiere seguidamente a la de

DEBATES E INFORMES

una autoridad o de una persona o institución designada por la ley. A la vista del art. 6 del Convenio, algunos pueden entender que, una vez entrado en vigor el Convenio, basta la autorización del representante legal del enfermo para que pueda producirse el internamiento por razón de trastorno psíquico, sin que, por ello, sea necesaria la autorización judicial.

Mas no es esta la interpretación correcta de la norma, entre otras razones y como veremos, porque no es este artículo el que regula en el Convenio los internamientos psiquiátricos como intervenciones en el ámbito de la sanidad, a más de otras derivadas del propio Convenio.

Por ello, conviene hacer unas breves precisiones sobre el valor o eficacia del Convenio en nuestro ordenamiento jurídico, para seguidamente analizar la regulación en el mismo de los internamientos de personas que sufren trastornos mentales, que son a los que se refiere el art. 211 del Código Civil, y la eficacia y límites del Convenio derivados de sus propios preceptos.

A) *Valor del Convenio en el ordenamiento jurídico español*

La Constitución española dedica dos artículos a la eficacia o valor de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico. Conforme al art. 96 «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional». Es decir, el presente Convenio, una vez firmado por España el 4-4-97, obte-

nida la previa autorización de las Cortes Generales prevista en el art. 94.1c) C.E., por afectar a los derechos y deberes fundamentales de la persona, y publicado en el B.O.E. el 20-10-99, ha pasado a formar parte o integrarse en nuestro ordenamiento jurídico y será, por ello, de aplicación directa en España (art. 1.5 Código Civil).

De otro lado, el art. 10.2 C.E. expresa que «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Lo que significa que las normas limitativas de derechos fundamentales, como las reguladas en el art. 211 del Código Civil, deben ser interpretadas conforme a los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos citada, el Convenio para la protección de los Derechos y Libertades Fundamentales, y el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina objeto de estas reflexiones.

Resumiendo, el Convenio ha pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y es de aplicación directa en España, debiéndose interpretar las demás normas de nuestro Derecho sobre la misma materia, con el art. 211 del Código Civil, conforme a las disposiciones del Convenio.

B) *Regulación en el Convenio de las intervenciones o internamientos de personas que sufran trastornos mentales*

El citado art. 6 del Convenio efectivamente no regula este tipo de intervenciones

o internamientos por razón de trastornos psíquicos. El mismo se refiere, después de haber dejado sentada la regla general de que «Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento» (art. 5), aquellos otros supuestos en que las personas no tienen capacidad para expresar su consentimiento o voluntad por causas distintas a los trastornos mentales o psíquicos (por ejemplo las situaciones de coma), pues estos últimos se regulan de forma independiente en el art. 7 del Convenio y bajo el inequívoco epígrafe de «Protección de las personas que sufran trastornos mentales».

En este último artículo se dice textualmente: «La persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como de recursos».

De este precepto se desprende que las personas que sufran un trastorno mental grave y que, por ello, no puedan expresar su consentimiento o voluntad, sólo pueden ser sometidas a una intervención en el ámbito de la sanidad que tenga por objeto tratar dicho trastorno, como es el internamiento psiquiátrico, cuando:

1.º La ausencia de este tratamiento suponga el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud, y

2.º Se cumplan, en todo caso, con las garantías de protección previstas por la ley nacional, que debe comprender los procedimientos de supervisión y control, así como los recursos.

Pues bien, con este último requisito el Convenio se está refiriendo a la ley interna de cada Estado y que en el español se encuentra en el art. 211 del Código Civil, según el cual es el Juez quien actúa como garante del derecho a la libertad y seguridad de estos enfermos, para que, en su caso, el internamiento como medida terapéutica no sea ilícito.

En este punto es necesario hacer unas breves consideraciones sobre el sistema de los internamientos del art. 211 del Código Civil, para que podamos comprender mejor el contenido de estas reflexiones. El citado artículo ha establecido en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de riguroso control judicial, de carácter clínico o médico, de los internamientos psiquiátricos, en el que el ingreso sólo se produce cuando existen razones terapéuticas que lo aconsejan, pero con control o garantía judicial inmediata, y en los que tanto el ingreso como el alta se producen por indicación o criterio exclusivamente sanitario. El Juez sólo actúa como garante de que el internamiento está justificado, autorizando el internamiento no ordenándolo, y además, cuando el internamiento se prolonga, debe controlar si persisten o no las razones de la indicación sanitaria para su continuación. La autorización judicial normalmente debe ser previa al internamiento (internamientos involuntarios no urgentes) y se concederá cuando el Juez, una vez examinado el enfermo y oído los informes periciales que se le han suministrado, estime que no existen motivaciones ilegítimas en el internamiento. Esta posición de Juez, como garante de la libertad del enfermo psíquico, es aún más clara en los casos de internamientos urgentes no voluntarios, en los que el internamiento se produce por razones médicas de urgencia y sin previa autorización judicial, y en los que sólo

DEBATES E INFORMES

lo posteriormente es examinado por el Juez para comprobar si el mismo está justificado. Supuestos en los que es más propio hablar de aprobación o ratificación judicial que de autorización, y que también están contemplados en el art. 8 del Convenio al decir «Cuando, debido a una situación de urgencia, no pueda obtenerse el consentimiento adecuado, podrá procederse inmediatamente a cualquier intervención indispensable desde el punto de vista médico a favor de la salud de la persona afectada».

En suma, el art. 211 del Código Civil ha creado en el Derecho español un sistema de control judicial de los internamientos psiquiátricos de carácter clínico o médico, en el que el Juez actúa como garante de los derechos fundamentales de libertad y seguridad del enfermo, estableciendo los procedimientos de supervisión y control de los mismos, así como los de recurso, como exige el art. 7 del Convenio. Por ello, el Convenio no ha venido a sustituir, en estos casos, la autorización judicial por la del representante legal del enfermo para su internamiento por razón de trastorno psíquico. Antes al contrario ha venido a reforzar las garantías del art. 211 C. Civil con el requisito, ya reconocido por la Doctrina y la jurisprudencia, de que el internamiento sólo debe producirse por razones médicas o sanitarias, «cuando la ausencia de tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud» como exige el art. 7 del Convenio.

C) *Eficacia y límites del propio Convenio*

Con independencia de la eficacia general de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico español, el propio Convenio fija unos límites a su eficacia.

Efectivamente el párrafo 1.º del art. 1 del Convenio fija el objeto y finalidad del mismo expresando que «Las partes en el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina», para seguidamente, en el párrafo 2.º del mismo artículo, explicitar que «Cada parte adoptará en su legislación interna las medidas necesarias para dar aplicación a lo dispuesto en el presente Convenio». Es decir, que el propio Convenio prevé su desarrollo en la legislación interna de cada Estado firmante del mismo, o lo que es igual, el Convenio es un mandato al legislador interno de cada país para adaptar su legislación a lo dispuesto en él.

Pero es más, el art. 27 del Convenio al decir que «Ninguna de las disposiciones del presente Convenio deberá interpretarse en el sentido de que limite o atente contra la facultad de cada Parte para conceder una protección más amplia con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina que la prevista por el presente Convenio», está permitiendo que puede existir una protección más amplia que la prevista en él en la legislación interna de cada Estado. Lo que ciertamente ocurriría con el art. 211 del Código Civil en el caso, que nosotros compartimos como hemos expresado en el epígrafe anterior, que se estimara que el art. 6 del Convenio ha sustituido la autorización judicial por la del representante legal del enfermo para su internamiento.

En suma, por un lado, el Convenio exige un desarrollo en la legislación interna de cada Estado y, de otro y aun en el supuesto de que se interpretara el art. 6 del Convenio en el sentido indicado, haber sustituido la

autorización judicial por la del representante legal, el art. 211 del Código Civil continuaría vigente, exigiendo la autorización judicial como garantía del derecho a la libertad y seguridad del enfermo, por suponer esta regulación una protección más amplia que la prevista por el Convenio, según esta interpretación.

D) Conclusiones

Conforme a lo anteriormente expuesto y a modo de conclusiones, podemos afirmar:

1.º Que el Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, una vez publicado en el B.O.E., ha pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico y es de aplicación directa en España (arts. 96 C.E. y 1.5 C. Civil).

2.º Las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico que se refieran al contenido del Convenio, deberán ser interpretadas conforme a las disposiciones de éste (art. 10.2 C.E.).

3.º El Convenio no ha derogado el art. 211 del Código Civil, sustituyendo en los internamientos psiquiátricos la autorización judicial por la del representante legal del enfermo. Al contrario, mantiene las garantías de la autorización judicial para estos internamientos, como las condiciones de protección del derecho interno español que establece los procedimientos de supervisión y control, así como de recursos, a los que se refiere el art. 7 del Convenio. Y además explicita las razones puramente sanitarias o terapéuticas de los mismos («cuando la ausencia de tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud»), como ya venía exigiendo la Doctrina, el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de nuestro país.

4.º Por último y para que el supuesto hipotético de que no se compartiera la anterior conclusión, el art. 211 del Código Civil seguiría vigente, conforme al art. 27 del Convenio, por constituir una protección más amplia que la prevista en el Convenio.

* Serafín García Zarandieta. Fiscal de la Audiencia Provincial de Huelva.

Correspondencia: Onésimo González Álvarez, Hospital J. R. Jiménez, Unidad de Psiquiatría, Ronda Norte, s/n. 21005 Huelva.

** Fecha de recepción: 26-I-2000.