

**LA AUTODETERMINACIÓN FRENTE A LOS
TRATAMIENTOS MÉDICOS EN SALUD MENTAL
ASPECTOS CIVILES Y PENALES**

**Fernando Santos Urbaneja
Fiscal de la Audiencia Provincial de Córdoba
Coordinador del Foro Andaluz del Bienestar Mental**

© *Fernando Santos Urbaneja*
2012

fsurbaneja@telefonica.net

**Todos mis trabajos en:
<http://fernandosantosurbaneja.blogspot.com/>**

Dedicatoria

Quiero expresar mi más profundo agradecimiento a los miembros de la Federación de Asociaciones de Pacientes “En Primera Persona” por la colaboración prestada en la elaboración de este estudio.¹

Para mí, la consolidación de los movimientos de usuarios y pacientes, supone la principal esperanza de cambio en el actual modelo de atención en salud mental.

¹ EN PRIMERA PERSONA es la plataforma Andaluza de Asociaciones de Usuarios de Salud Mental. Es la primera Federación Autonómica en España que unifica el incipiente movimiento asociativo de personas con enfermedad mental. Está integrada por diez Asociaciones autogestionadas por usuarios pertenecientes a cinco provincias andaluzas.

INDICE

A.- LA AUTODETERMINACIÓN FRENTE A LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS EN SALUD MENTAL: ASPECTOS CIVILES Y PENALES

- 1.- UN HECHO – LA NEGACIÓN DEL DERECHO
- 2.- NO HAY BASE LEGAL PARA LA DISCRIMINACIÓN
- 3.- EL PROBLEMA PRINCIPAL – LA EVALUACIÓN DE LA CAPACIDAD DE DECISIÓN
- 4.- LAS INSTRUCCIONES PREVIAS

A.- Teoría General

- 1.- Concepto
- 2.- Aplicación

B.- El Documento

- 1.- Contenido
- 2.- Límites
- 3.- Forma
- 4.- Publicidad
- 5.- Efectos
- 6.- Responsabilidad
- 7.- Modificación - extinción

B.- DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA – MODELO DE INSTRUCCIONES PREVIAS ELABORADO POR PACIENTES PERTENECIENTES A LA FEDERACIÓN ANDALUZA “EN PRIMERA PERSONA”

C.- LA AUTODETERMINACIÓN EN AL ÁMBITO PENAL – ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 100-3 DEL CÓDIGO PENAL (REDACCIÓN L.O. 5/2010)

LA AUTODETERMINACIÓN FRENTE A LOS TRATAMIENTOS MÉDICOS EN SALUD MENTAL: ASPECTOS CIVILES Y PENALES

1.- UN HECHO – LA NEGACIÓN DEL DERECHO

Si las cosas son lo que se piensa de ellas, tendríamos que afirmar que las personas con padecimientos mentales carecen del derecho de autodeterminación en relación a los tratamientos médicos.

Las razones de esta opinión tan generalizada, tienen su raíz en la marginación histórica y secular inercia de exclusión de las personas con trastorno mental, quienes han recibido la consideración de “inhábiles” o “incompetentes” a la hora de tomar decisiones sobre los asuntos que les afectan.

La percepción de inhabilidad es tan fuerte que, en su inmensa mayoría, los propios enfermos piensan que carecen de derecho de autodeterminación en materia de salud.

Mi experiencia me dice que entre los familiares esta opinión está igualmente extendida, así como entre muchos profesionales de salud mental.

Me parece más desconcertante que, entre los estudiosos, se descubran opiniones que vendrían a afianzar esta percepción.

Así, me llamó la atención una Tribuna publicada en “Diario Médico” en Noviembre de 2007, por un catedrático de Psiquiatría titulada: ¿INSTRUCCIONES ANTICIPADAS EN LA ASISTENCIA PSIQUIÁTRICA?, que en uno de sus párrafos dice:

Creemos que las directivas psiquiátricas previas pueden ser útiles para guiar el tratamiento de los pacientes en crisis graves que se encuentran incapaces para discernir en esos momentos. Si se decide que se incluyan en la legislación española, habrá que resolver algunos temas...

La pregunta es: ¿Cómo si se decide que se incluyan en la legislación española? ¿Es que acaso no están incluidas?

Pues sí, están incluidas, porque todas las disposiciones de la Ley de Autonomía del Paciente y, en concreto su Artículo 11 (que regula las Instrucciones Previas) le son aplicables al paciente mental como a cualquier otro ciudadano, sin que sea preciso una Ley específica que así lo contemple.

La falta de legislación específica para las personas con trastorno mental, que fue una decisión tendente a no aumentar el estigma, ha provocado una “invisibilidad” de sus derechos.

Actualmente muchos de los colectivos tradicionalmente marginados (mujeres, menores, extranjeros, etc...) cuentan con legislación específica, lo que conlleva también la atribución de recursos “específicos”.

Ello ha hecho plantearse a algunos si ha llegado el momento de proponer algo parecido en relación con los pacientes mentales.

La cuestión es muy delicada.

En mi opinión la presencia del “estigma” se encuentra aún muy presente en la percepción de estos padecimientos, lo que desaconsejaría la adopción de legislación “particular” para este colectivo.

2.- NO HAY BASE LEGAL PARA LA DISCRIMINACIÓN

Frente al sistema sanitario, las personas con trastorno mental grave tienen los mismos derechos que cualquier otra.

La ley 41/2002 de 14 de Noviembre, de Autonomía del Paciente es aplicable a cualquier paciente, si bien, toma en cuenta la “circunstancia” propia de algunos colectivos (menores, discapacitados, enfermos mentales, etc...)

Resulta crucial para la comprensión de la cuestión el distinguir entre “esencia” y “circunstancia”.

La Convención de la ONU sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, firmada en Nueva York el día 13 de Diciembre de 2006, se construye sobre esta diferencia.

Las Personas con Discapacidad **“son”** esencialmente iguales a las demás personas, iguales en dignidad y derechos.

Las Personas con Discapacidad, **“están”** afectadas por una discapacidad cuyos efectos pueden eludirse o aminorarse con los apoyos necesarios.

Siempre he dicho que la discapacidad es un concepto “circunstancial” o, con más precisión, **“una circunstancia dentro de una circunstancia”**.

De modo admirable recoge este concepto el apartado e) del Preámbulo de la citada Convención, que dice:

“Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Así es, la Discapacidad es una circunstancia **“que evoluciona”** y resulta de la interacción de la persona con la circunstancia del contexto en el que le ha tocado vivir, esto es, con las **“barreras del entorno”** y la **“actitud de las personas”** que le rodean

La medida y calidad de los derechos de las Personas con Discapacidad o la existencia efectiva de los mismos, va a depender de dos factores circunstanciales; Las barreras del entorno y la actitud de las personas.

Ya lo dijo magistralmente D. José Ortega y Gasset en “Las Meditaciones del Quijote”(1914)

“Yo soy, yo y mi circunstancia”

Y añadió:

“Y si no la salvo a ella, no me salvo yo”.

Coherente con este planteamiento, en relación con las Personas con Discapacidad, la legislación va separar lo que es “esencia” (proclamación igualitaria de los derechos) de lo que es “circunstancia” (previsión de apoyos)

Examinemos desde esta perspectiva la Ley 41/2002 de 14 de Noviembre de Autonomía del Paciente:

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

(Esencia) La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica.

Artículo 2. Principios básicos.

(Esencia) Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito.

Artículos 4 y 5 Derecho a la información asistencial y titular

1. (Esencia) El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita.

2. (Circunstancia) El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal.

3. (Circunstancia) Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

Artículo 8. Consentimiento informado.

1. (Esencia) Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

Artículo 9. Límites del consentimiento informado y consentimiento por representación.

2. (Esencia) Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos:

Quando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 horas siempre que dispongan el internamiento obligatorio de personas.

Quando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

3. (Circunstancia) Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:

Quando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.

Quando el paciente esté incapacitado legalmente.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. Necesidades asociadas a la discapacidad.

(Circunstancia) El Estado y las Comunidades Autónomas, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, dictarán las disposiciones precisas para garantizar a los pacientes o usuarios con necesidades especiales, asociadas a la discapacidad, los derechos en materia de autonomía, información y documentación clínica regulados en esta Ley.

3.- EL PROBLEMA PRINCIPAL – LA EVALUACIÓN DE LA CAPACIDAD DE DECISIÓN

La capacidad de decisión, el estado de competencia para decidir del paciente sobre su salud, es un juicio de valor que corresponde al médico.

¿Con qué puede contar el facultativo para elaborar este juicio?

Desde el punto de vista científico, con muy poco. Los estudios sobre la capacidad de decisión y sobre el proceso que conduce a la decisión, son poco concluyentes. Tampoco se cuenta con instrumento científico de corroboración (llevo muchos años clamando – sin esperanza – por un “capacímetro”).

Creo que a lo más que se puede aspirar es abordar la cuestión con un método que aúne “técnica” y “ética” y que, en mi opinión seguiría los siguientes pasos:

1.- Información al paciente sobre el padecimiento, sus características, las posibilidades de abordaje y tratamiento.

2.- Escuchar las razones del paciente al respecto

a) En determinadas condiciones de lugar (intimidad del despacho)

b) En determinadas condiciones de tiempo (al menos unos minutos, sin excesiva prisa)

c) Sin prejuicios. Acompañando en la deliberación.

En definitiva, bajo el imperativo ético del “tratar de atender”- “tratar de entender”.

Los enfermos se quejan mayoritariamente de que “no se les escucha”.

3.- Escuchar tanto las razones de carácter “clínico”, como las de carácter “humano”. Resulta especialmente ilustrativa la carta que Rimbaud escribió a su médico psicoanalista, en los siguientes términos:

“Si no me equivoco, mi mujer está convencida de que es una especie de dejadez por parte mía lo que me impide dejarme analizar...”

**Ya sé que estoy mal y usted, querido amigo, ha podido comprobarlo. Pero créame; estoy tan lleno de esta maravilla incomprensible e inimaginable que es mi existencia que, ¡parecía imposible! y no obstante continúa, de naufragio en naufragio, por caminos cuajados de las más duras piedras.
Doctor; Temo que al expulsar mis demonios puedan abandonarme también mis ángeles”**

En fechas recientes el colectivo de “Psiquiatrizados en lucha” en un trabajo titulado “Palabras, reflexiones y alaridos contra el TAI” publicado en la “Revista Esfuerzo”, dan cuenta de un buen número de situaciones vividas frecuentemente por los enfermos Comenta:

“Nuestra entrevista con el Psiquiatra se parece al encuentro del drogadicto con su camello. Ambos se limitan a suministrarnos la dosis”

4.- La decisión del Médico

- a) Bien estimará que el enfermo cuenta con capacidad de decidir, con lo que habrá que estar a lo que éste decida, dentro de los límites legalmente previstos.
- b) Bien negará al enfermo la capacidad de decisión, con lo que entrarán en juego los mecanismos de sustitución de su voluntad, esto es, los mecanismos de representación previstos en el Art. 9-3 de la Ley de Autonomía del Paciente.

¿Qué ocurre si no se cuenta con apoderados, representantes legales, familiares o allegados?

Entonces la decisión le corresponde al Médico que deberá actuar con criterios ético-clínicos.

¿En algún caso podría el Médico acudir al Juez?

Sólo en el caso de que el acto médico pueda demorarse el tiempo necesario para tramitar el expediente judicial de adopción de medidas urgentes previsto en el Art. 158 en relación con el Art. 216-2 del Código Civil.
Este expediente difícilmente podrá tramitarse y concluirse en un plazo inferior a quince días.

4.- LAS INSTRUCCIONES PREVIAS

A.- TEORÍA GENERAL

1.- CONCEPTO

Artículo 11 de la Ley de Autonomía del Paciente.

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

2.- APLICACIÓN

Las instrucciones previas son un instrumento del que puede hacer uso “todo paciente”, tenga o no tenga una discapacidad, tenga o no tenga un trastorno mental.

Su uso se ha generalizado.

Entre los pacientes con trastorno mental grave su utilización corre pareja al desarrollo del asociacionismo de los enfermos y a la toma de conciencia de este derecho.

En ocasiones, la solidaridad que surge dentro del grupo de asociados, lleva a otorgarse instrucciones y apoderamientos “recíprocos” de modo que, cuando uno de ellos cae en estado de incompetencia, la capacidad de decisión pasa a la persona del grupo con la que mantiene unos lazos más intensos de afectividad y confianza, que va a actuar de interlocutor ante el Psiquiatra o el Equipo Sanitario.

B.- EL DOCUMENTO

1.- CONTENIDO

En los años de vigencia de las Instrucciones Previas se ha pasado de los formularios estereotipados que se facilitan en las Delegaciones y Departamentos de Salud, en los que lo único que se pide es que ponga una X en determinadas casillas que se ofrecen, a documentos mucho más completos.

La mayor experiencia en la materia está en el ámbito de las personas mayores y en la utilización por este colectivo de toda una gama de instrumentos de autotutela.

Los Notarios de las provincias de costa en las que llevan años asentándose personas mayores de nacionalidad alemana, inglesa, canadiense, etc..., han adquirido gran experiencia en la materia y han ido perfeccionando el modelo.

Hay que tener presente que en los países referidos, la utilización de instrumentos de autotutela cuenta con una tradición mucho más arraigada que en España.

Así las cosas, el modelo de documento de Instrucciones Previas que propongo tendría cinco referencias:

- 1.- Historia de valores
- 2.- Designación del interlocutor o apoderado
- 3.- Determinación del momento de comienzo de vigencia y de cese
- 4.- Instrucciones
- 5.- Control

1.- Historia de valores

La Fundación de Ciencias de la Salud y la Fundación para la Formación de la Organización Médica Colegial (FFOMC), han editado su Quinta Guía de Ética en la Práctica Médica, dedicada a “La planificación anticipada de la asistencia médica” En la citada Guía aconsejan que el Documento se inicie con un Preámbulo o Exposición de valores y motivos que permitan comprender e interpretar mejor su contenido.

Señalan los proponentes que:

“La historia de valores es un documento en el que el paciente pretende expresar y dejar constancia de sus preferencias y valores en materia de salud, proporcionando información a los profesionales sanitarios, sus familiares, u otras personas que deban tomar decisiones sobre su salud cuando él no esté en condiciones de tomarlas....

La historia orienta el proceso de toma de decisiones, eliminando posibles conflictos y disminuyendo la incertidumbre y ansiedad de aquéllos que asumen esta tarea...

...//...

La mejor manera de resolver los problemas que plantea la expresión anticipada de la voluntad de los pacientes es a través de un buen conocimiento de su sistema de valores, que el paciente puede haber transmitido al profesional y que debe haber quedado registrado en la historia clínica y en el documento de voluntades anticipadas”

En mi opinión es crucial contar con esta información.

La decisión es un proceso complejo uno de cuyas fases es la “deliberación” entre dos o más opciones posibles. El inclinarse por una de ellas pudiera parecer absurda desde un determinado punto de vista, pero plenamente justificada desde la perspectiva del paciente expresada en su “Preámbulo” o “Exposición de motivos”. De este modo, lo que pudo interpretarse como “locura” puede tornarse en “lucidez”.

2.- Designación del interlocutor o apoderado

Lo mejor es que sea una sola persona.

También pueden designarse varias para el caso de que el primer designado no pueda ejercer la representación o interlocución.

Como ya se ha señalado, se tratará de una persona con la que el paciente tenga una especial relación de confianza.

3.- Determinación del momento de comienzo de vigencia y de cese

Es uno de los puntos más delicados para el éxito del documento de instrucciones previas.

Como el estado de competencia es un juicio de valor de carácter médico, lo usual será establecer que la representación comenzará en el momento en el que el Dr. X considere que no existe capacidad para decidir.

Podrá ser un facultativo concreto, con nombres y apellidos o podrá ser el facultativo (sin especificar) a quien corresponda abordar la situación concreta.

Del mismo modo, el cese de la representación vendrá determinado normalmente por la consideración médica de que se ha recobrado la capacidad de decisión.

No obstante lo anterior, estarían permitidas otras determinaciones de inicio y cese establecidas por el otorgante.

4.- Instrucciones

Son los mandatos concretos dirigidos al ámbito sanitario sobre cuidados y tratamientos, en sentido positivo o negativo (omisión de los mismos).

5.- Control

Hipotéticamente cabe establecer mecanismos de control (revisión cada tres meses por Grupos Ética Asistencial, etc...)

2.- LÍMITES – ART. 11-3

3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la lex artis, ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

3.- FORMA

a) Administrativa – Art. 11-2

2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito.

Como sabemos, la salud es una materia transferida a las Comunidades Autónomas.

Casi todas ellas han legislado en materia de instrucciones previas o voluntades anticipadas, siguiendo pautas muy parecidas.

En los Departamentos y Delegaciones de Salud se facilita un impreso para rellenar.

La cuestión más polémica es la cualificación del receptor de la voluntad anticipada. Generalmente se trata de un funcionario sin preparación especial.

b) Notarial

Siempre he mantenido que se pueden otorgar instrucciones previas ante un Notario.

Las objeciones que se oponen por la Administración son de carácter meramente técnico (El ordenador no permite la validación del documento). Ello en modo alguno permite sostener la invalidez de un documento otorgado ante Notario.

Hay que tener presente los Poderes Preventivos (Art. 1732 del Código Civil) ser formalizan ante Notario y que, dentro de su contenido, caben perfectamente las instrucciones previas para el ámbito médico que habrá de hacer valer el apoderado.

El facultativo no podrá rechazar legítimamente este documento.

4.- PUBLICIDAD – ART. 11-5

5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se registrará por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Hemos llegado a esta fecha sin que se haya creado el citado Registro Nacional en el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Lo aconsejable es que el apoderado o representante acuda a los dispositivos llevando materialmente el documento de instrucciones previas.

5.- EFECTOS

a) La decisión del paciente prevalece sobre cualquier otra opinión

A ella no podrá oponerse la manifestación en contra de familiares o allegados, aunque ello genere graves conflictos emocionales. Serán “emocionales” pero no “jurídicos”

b) Deberá tenerse presente a la hora de regular legalmente las garantías de determinadas actuaciones médicas, por ejemplo, las garantías judiciales de los ingresos involuntarios.

Las garantías judiciales de los ingresos psiquiátricos involuntarios se encuentran reguladas actualmente en el Art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este precepto fue declarado inconstitucional por Sentencia del Tribunal Constitucional nº 132/2010 de 2 de Diciembre, si bien no lo anuló, instando al legislador para que “a la mayor brevedad” procediese a subsanar el defecto de forma en que incurre el precepto.

A raíz de esta circunstancia, el Grupo de Ética y Legislación de la Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) ha propuesto una regulación de las garantías de los ingresos que ya toma en cuenta la posible existencia de “instrucciones previas” y “apoderados”, en los siguientes términos:

6. Antes de conceder la autorización o de ratificar el ingreso que ya se ha efectuado, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo ingreso se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado y al Ministerio Fiscal, sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso

Igualmente practicará las pruebas solicitadas por el afectado y las que el Tribunal considere convenientes, debiendo comprobar si aquél ha formalizado documento de instrucciones previas o nombrado apoderado en los términos legalmente previstos. En caso afirmativo el representante o apoderado deberá ser oído y, dentro de los límites de la representación o apoderamiento, deberá ser atendida su decisión.

7.- El Tribunal, si tras la práctica de las pruebas previstas en el apartado anterior estima que la persona padece un trastorno psíquico que le impide decidir por sí misma y el ingreso se presenta como la medida más adecuada para su protección en atención a las circunstancias concurrentes, dictará Auto autorizando el ingreso. En otro caso dictará Auto denegándolo o declarando que la persona cuenta con capacidad suficiente para decidir por sí misma o a través de su representante o apoderado.

6.- RESPONSABILIDAD

Es este uno de los puntos más complejos.

En principio la responsabilidad derivada del cumplimiento de las instrucciones es exclusiva del otorgante, quien debe asumir las consecuencias de su decisión.

En los casos en que se haya designado “interlocutor”, si éste se limita a hacer cumplir las instrucciones del otorgante (mero portavoz), no deberá asumir ninguna responsabilidad.

En los casos en que se haya designado “interlocutor” o “apoderado” con atribución genérica de capacidad de decidir sin indicación de instrucciones concretas, podría plantearse algún supuesto de co-responsabilidad.

7.- MODIFICACIÓN - EXTINCIÓN

a) Por decisión del otorgante – Art. 11-4

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

También, por decisión del otorgante se podrá:

Sustituir instrucciones y representantes

Suspender la eficacia

b) Por decisión judicial

En caso de que se haya nombrado “interlocutor” o “apoderado” y se considerase que éste está haciendo mal uso del apoderamiento podrá plantearse la cuestión al Juez bien en el marco de un procedimiento de incapacitación o un procedimiento autónomo de medidas urgentes de protección (Art. 158 Código Civil) y el Juez, en función de las pruebas practicadas podrá decidir la revocación del apoderamiento.

ooooooooOOOOOOoooooooo

DE LA TEORÍA A LA PRÁCTICA – MODELO DE INSTRUCCIONES PREVIAS ELABORADO POR PACIENTES DE LA FEDERACIÓN ANDALUZA “EN PRIMERA PERSONA”

La paulatina consolidación de las Asociaciones de Usuarios y Pacientes de Salud Mental supone un hecho de la máxima trascendencia en orden, tanto de la evaluación del funcionamiento del modelo actual, como de su transformación.

Frente al tradicional debate de “técnicos” y “teóricos”, desde hace unos pocos años, los pacientes están alzando, siempre muy humildemente, su voz. Su testimonio surge y transmite “en primera persona”, tratando de zafarse del yugo de los que hablamos de sus problemas con mucho menor conocimiento que quienes los sufren

La participación en las actividades del Foro Andaluz del Bienestar Mental de miembros de la Federación Andaluza de Asociaciones de Pacientes de Salud Mental “En Primera Persona”, permitió el planteamiento y estudio conjunto de las posibilidades que ofrecen los documentos de instrucciones previas o voluntades anticipadas en salud mental.

Formaron un Grupo de Trabajo y se pusieron manos a la obra, poniendo en ella el máximo interés y dedicación.

Ellos conocen perfectamente las dudas, las dificultades que el asunto les ha planteado.

Ellos saben cuánto han debatido.

Finalmente, hace unos meses concluyeron el trabajo, resumido en un modelo-formulario de documento de instrucciones previas en materia de salud mental que a continuación reproduzco.

Lo hice en la dedicatoria colocada al inicio de este estudio y reitero ahora mi más profundo agradecimiento y más alta consideración a este Grupo, por el trabajo realizado

**SOLICITUD, DECLARACION, AUTORIZACIÓN,
LUGAR, FECHA Y FIRMA**

DECLARO bajo mi responsabilidad que son ciertos cuantos datos figuran en la presente solicitud.

AUTORIZO en los términos que se establece en la Ley 15/1599, de 13 de Diciembre, de protección de Datos de Carácter Personal:

Primero.- La cesión de datos de carácter personal contenidos en la declaración de voluntades vitales anticipadas al profesional médico responsable de su proceso.

Segundo.- La cesión de dichos datos al Registro Nacional de Instrucciones Previas.

SOLICITO la inscripción en el Registro de Voluntades Vitales Anticipadas de Andalucía de la Declaración de Voluntad Vital Anticipada que se acompaña, en los términos y con el alcance que se determina en la Ley 5/2003, de 9 de octubre y en el Decreto.....
.....

REGISTRO DE VOLUNTADES VITALES ANTICIPADAS DE ANDALUCIA

DECLARACIÓN DE VOLUNTAD VITAL ANTICIPADA

Yo

Dº.....

....

Con DNI nº.....

Localidad.....

.....

Señalando a efectos de notificación el domicilio sitio en.....

.....Localidad.....Provincia.....

MANIFIESTO que tengo conocimiento de que:

La Ley 5/2003, de 9 de Octubre, por la que se regula la declaración de voluntad vital anticipada en Andalucía considera esta declaración como el cauce para el ejercicio del derecho de la persona a decidir sobre las actuaciones sanitarias de que pueda ser objeto en el futuro, en el supuesto de , llegado el momento, no goce de capacidad para consentir por sí misma.

En el marco de esta Ley, se entiende por declaración de voluntad vital anticipada (artículo 2) la manifestación escrita hecha por una persona capaz que, consciente y libremente, expresa las opciones e instrucciones que deben respetarse en la asistencia sanitaria que reciba en el caso de que concurran circunstancias clínicas en las cuales no pueda expresar personalmente su voluntad.

En ejercicio de este derecho y declarando disponer de la capacidad para otorgar la presente declaración en los términos que prevé el artículo.....de la Ley 5/2003, de 9 de octubre, de declaración de voluntad vital anticipada.

Con plena capacidad de obrar, tras una serena y adecuada reflexión, y actuando libremente, formalizo, mediante este documento, mi declaración de voluntad vital anticipada, para lo cual

DECLARO

PRIMERO.- CRITERIOS QUE DESEO QUE SE TENGAN EN CUENTA

Que para mi proyecto vital y en el marco de mi esquema personal de valores, la calidad de vida es un aspecto muy importante y esta calidad para mí está relacionada con unas capacidades personales que, a modo de ejemplo, podrían relacionarse con (2):

Otras (especificar si se desea).

En la situación en la que tenga una recaída o crisis grave prefiero ser tratado con menos cantidad de medicación (hasta llegar a mis dosis mínimas), y que prevalezca, además del control de los síntomas, el criterio de mantener una mínima autonomía de vida para la realización de las actividades de la vida diaria.

Ver antes de tomar una decisión, todas las posibilidades que se me pueden aplicar en cada una de las situaciones, y aplicar la que menos efectos secundarios me produzcan, secuelas, etc, y así en forma progresiva.

SEGUNDO.- SITUACIONES SANITARIAS EN QUE DESEO SE CONSIDERE ESTE DOCUMENTO

Si en cualquier momento de mi vida futura y como consecuencia de un alto grado de deterioro físico y mental, me encontrase en una situación que me impide absolutamente tomar decisiones sobre mi cuidado sanitario y sobre los tratamientos y/o técnicas de soporte vital que se me fuesen a aplicar, provocado por cualquiera de las causas que a continuación se enuncian (2).

Otras situaciones (especificar si se desea).

Ingreso Involuntario en la Unidad de Hospitalización.

Aplicación de alguna de las Medidas Coercitivas:

- Contención Física
- Contención Farmacológica
- Contención Mecánica

Aplicaciones del Electroshock.

La decisión sobre mi situación sanitaria volveré a determinarla yo personalmente en cuanto tenga uso de razón, yo decido por mí mismo, ya nadie lo hará por mí.

TERCERO.- INSTRUCCIONES QUE DESEO QUE SE TENGAN EN CUENTA EN CUANTO A LAS ACTUACIONES SANITARIAS SOBRE MI PERSONA

Mi voluntad, en los supuestos contemplados en el apartado segundo de esta declaración, es la siguiente (2).

Otras (especificar si se desea).

- a) Que cuando se me tenga que realizar un traslado sanitario a la Unidad de Hospitalización, éste se realice sin necesidad de que participen las fuerzas de seguridad; siendo respetuosos con mis derechos personales.
- b) En caso de Ingreso Involuntario, no controlarme con Medidas Coercitivas, como por ejemplo, la fuerza física, inyectables, Contención Mecánica, etc, sino a ser posible, mediante la espera y el diálogo.
- c) Bajo ningún concepto, se me aplique el Electroshock.
- d) En ningún momento estar en una habitación aislado.
- e) En una habitación a ser posible con compañeros que estén en un estado lo más parecido al mío, e incluso, derecho a la elección de dicho compañero.
- f) Que el Psiquiatra que supervise mi tratamiento sea X, el cual haga un seguimiento diario durante mi ingreso, sobre todo en los primeros días.

- g) En el apartado quinto de este tercero, modificar que, Deseo que se facilite a mis seres queridos y familiares acompañarme en todo momento que dure mi ingreso, y no sólo en el trance final de mi vida si ellos así lo manifiestan.
- h) En el caso de ingreso, que no se me administren Neurolépticos a dosis elevadas, si no que se siga un Principio de Proporcionalidad en todo momento de acuerdo con mi estado momentáneo, y en ningún caso se me administre el Fármaco Haloperidol, por haberse demostrado que tiene unos efectos muy perjudiciales sobre mí persona.
- i) Ser trasladado en caso de ingreso, a la Unidad de Agudos del Hospital X

CUARTO: NOMBRAMIENTO DE REPRESENTANTE O INTERLOCUTOR ANTE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA

Nombro a D. /, mayor de edad, con DNI nº /, con domicilio en /, teléfono /, correo electrónico / para que me represente y sirva de interlocutor mío ante el médico y el equipo sanitario que corresponda, a fin de que vele por el cumplimiento de estas instrucciones y, en su caso, decida en mi nombre respecto de cualquier cuestión relativa a mi tratamiento que pueda plantearse.

Para el caso de que el primer designado no pueda desempeñar la representación por cualquier causa, en su sustitución nombro a D. /, mayor de edad, con DNI nº /, con domicilio en /, teléfono /, correo electrónico / con las mismas facultades de representación.

QUINTO.- CONSIDERACIONES FINALES

Por último, quiero dejar constancia de que esta declaración ha sido realizada libre y serenamente, con plena capacidad de obrar y con pleno conocimiento de los términos que aquí se expresan y que ésta es mi voluntad firme llegado el caso de tener que consultarse este documento para hacerlo efectivo.

Deseo expresar, finalmente, las siguientes consideraciones

1.- Que la/s persona/s que ha/n sido autorizada/s para representarme, en caso de dudas, antes de decidir, pueden consultar a personas cuya opinión les parezca relevante.

2.- En caso de que por parte del médico o equipo sanitario correspondiente no se respetasen estas instrucciones o las decisiones de mi representante, autorizo a éste y le encomiendo que acuda a la Autoridad Judicial en petición de la tutela de mis derechos.

LUGAR Y FECHA DE OTORGAMIENTO

En, a Firma y rúbrica

Fdo.:

LA AUTODETERMINACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL – ANÁLISIS DEL ART. 100 DEL C. PENAL – REDACCIÓN L.O. 5/2010

La última reforma importante del Código Penal se produjo en el año 2010, en virtud de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de Junio, que entró en vigor el día 23 de Diciembre de 2010.

En materia de “Medidas de Seguridad” contiene importantes novedades, como la nueva figura de la libertad vigilada (Art. 106 C. Penal) que contempla un gran número de supuestos entre los que se encuentra:

“La obligación de seguir tratamiento médico externo o de someterse a un control médico periódico” (Art. 106-1 k)

Hasta aquí no hay novedad real pues la misma medida se contemplaba antes en el Art. 105-1 a) de la precedente redacción del Código Penal.

La novedad aparece en el Art. 100-3 cuando dispone:

No se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuar un tratamiento médico inicialmente consentido. No obstante, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución del tratamiento inicial o posteriormente rechazado por otra medida de entre las aplicables al supuesto de que se trate.

La conclusión es clara. La medida de sometimiento a tratamiento médico o a continuar el ya iniciado queda a merced de la voluntad del paciente-condenado por un delito y la decisión de no hacerlo, a diferencia de la regulación anterior, se considera legítima, no constitutiva de un delito de quebrantamiento de medida.

Por supuesto, el Juez Penal “podrá” acordar la sustitución de la medida por otra de las aplicables al caso, pero en ningún caso podrá imponer el sometimiento a tratamiento médico.

Surge pleno, aún en el ámbito penal, el derecho de autodeterminación en materia de salud.

Este argumento resulta definitivo en contra de quienes llevan tiempo pretendiendo instaurar los tratamientos ambulatorios involuntarios (TAI) impuestos por Jueces del ámbito civil, respecto de personas que no han cometido delito alguno.