



**EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN  
SALUD MENTAL TRAS LA REFORMA CIVIL  
EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA**

*¿Qué esperamos de este cambio? El  
punto de vista en primera persona*

**Beatriz Tarancón Sánchez**

**22 de febrero de 2022**

**EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA EN  
SALUD MENTAL TRAS LA REFORMA CIVIL  
EN MATERIA DE CAPACIDAD JURÍDICA**  
***¿Qué esperamos de este cambio?***  
***El punto de vista en primera persona***

Beatriz Tarancón Sánchez

- Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y colaboradora en primera persona de Activament Catalunya Associació (Comisión de Derechos Humanos)

## **Intervinientes**

Sesión 1: **¿Por qué ahora reformamos el modelo de evaluación de la competencia?** Josep Ramos Montes, psiquiatra, magisterio en Bioética.

Sesión 2: **¿Cuáles son los cambios que comporta a nivel legislativo?** Olga Soler López, abogada

Sesión 3: **Nuevos modelos de apoyo a la persona.** Ana Maria Prats Malras, Directora de la Fundación Germà Tomàs Canet.

Sesión 4: **¿Qué esperamos de este cambio? El punto de vista en primera persona.** Beatriz Tarancón. Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid y colaboradora en primera persona de Activament Catalunya Associació (Comissió de Drets Humans)

Sesión 5: **Herramientas de mejora para la evaluación de la competencia. Actualización en la Escala McArthur::** Dr. Enric Vicens, psiquiatra, Máster en Psiquiatría Legal. Coordinador docente PSSJD.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License. To view a copy of this license, visit <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/> or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

## INDICE

<b>1.Cuestiones regulatorias de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial. Nuevas tendencias en la futura regulación de la atención sanitaria a la discapacidad .....</b>	<b>5</b>
<i>El Derecho a la Autonomía de la Voluntad .....</i>	<i>5</i>
Observación General 1 (2014) del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante el Comité): Autonomía de la Voluntad frente a Interés Objetivo Superior .....	5
Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales o Convenio de Roma, y modificación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos....	7
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, Convenio de Oviedo (en vigor en España el 1 de enero de 2000) .....	10
<b><i>Contradicciones de la reforma civil española con la Observación General 1 del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y eficacia jurídica de ésta.....</i></b>	<b>11</b>
¿Qué eficacia tiene la Observación General 1(2014) del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en la aplicación de la reforma civil española? ¿La misma que la de las sentencias del TEDH? El debate sobre la <i>Interpretación Auténtica</i> .....	12
<b><i>En conclusión la aplicación de la reforma civil, de acuerdo con la interpretación que establece la OG1 implica un empeño muy difícil .....</i></b>	<b>17</b>
<b>2. Un nuevo enfoque en Bioética desde la Convención de Nueva York de Derechos de Personas con Discapacidad.....</b>	<b>19</b>
<b><i>La ética frente a la ley y deontología: ponderación de valores.....</i></b>	<b>19</b>
<b><i>Enfoques de Bioética .....</i></b>	<b>20</b>
<i>Enfoques principialista (Beauchamp y Childress) y casuístico (Jonsen y Toulmin) ...</i>	<i>21</i>
<i>Crítica contemporánea al enfoque principialista desde la paradoja bioética (Henk Ten Have). Bioética Hermenéutica.....</i>	<i>25</i>
<i>Una crítica del consentimiento informado en la normativa actual desde la bioética hermenéutica.....</i>	<i>27</i>
<b><i>El objeto de la medicina Más allá de la medicalización de la vida.....</i></b>	<b>31</b>

<b>3. La ética narrativa como parte de una nueva Bioética. Narrativas personales.....</b>	<b>33</b>
<i>Narrativas personales. La identidad y la autonomía personal. Una deconstrucción del lenguaje.....</i>	<i>33</i>
<i>¿Cómo queda condicionada la identidad de una persona cuando es tratada desde el diagnóstico? Las narrativas personales.....</i>	<i>35</i>
<i>Falacias del lenguaje clínico en salud mental.....</i>	<i>38</i>
<b>4. Evaluación de la competencia en el ámbito clínico-administrativo .....</b>	<b>41</b>
<i>Evaluación de la competencia en el ámbito clínico.....</i>	<i>41</i>
<i>Deterioro cognitivo asociado a procesos de demencia.....</i>	<i>41</i>
<i>Consentimiento informado en Salud Mental.....</i>	<i>43</i>
<i>Evaluación <b>administrativa</b> de la condición de discapacidad.....</i>	<i>44</i>
<i>Autonomía y discapacidad en los estudios estadísticos poblacionales.....</i>	<i>51</i>
<i>Conclusiones.....</i>	<i>52</i>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>57</b>
<i>Cuestiones legales.....</i>	<i>57</i>
<i>Cuestiones de Bioética.....</i>	<i>60</i>
<i>Evaluación de la competencia y toma de decisiones.....</i>	<i>63</i>

## 1. Cuestiones regulatorias de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad psicosocial. Nuevas tendencias en la futura regulación de la atención sanitaria a la discapacidad

¿Hacia dónde se dirige el modelo de atención en Salud Mental (en general en todos los modelos de atención a personas con algún tipo de discapacidad), tras la reforma operada en materia de capacidad jurídica por la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica?

### El Derecho a la Autonomía de la Voluntad

La mayor parte de las normas de esta reforma **se dirigen a las personas con dificultades cognitivas, intelectuales o psicosociales**. Viene condicionada por la adaptación de nuestro Derecho interno al **artículo 12 (Derecho a la Igualdad)** de la Convención de Nueva York o de Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante **CDPD**), en vigor en España desde el 2008.

España también ratificó su Protocolo Facultativo sin reservas, que atribuye la competencia para interpretar dicha Convención al Comité de Derechos de Personas con Discapacidad

Observación General 1 (2014) del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad (en adelante el Comité): Autonomía de la Voluntad frente a Interés Objetivo Superior

Debido a que los distintos Estados Parte incumplían el Tratado en materia de Igualdad y No Discriminación, este Comité elaboró una Observación General

interpretativa de dicho artículo 12, la **Observación General 1(2014), corregida en 2018 (en adelante OG 1)**, que establece:

**“13. La *capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos*. La *capacidad jurídica* es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal)**

La ***capacidad mental*** se refiere a la ***aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores***, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) ***no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica***.

El **artículo 12** de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que ***el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar)***.

***En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica.***

27. Los ***regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas*** diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: ***a) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; b) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea***

la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; o

c) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera **el “interés superior” objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias.”**

Debemos recordar que durante el **Tercer Periodo de Sesiones del Comité**, celebrado del **22 al 26 de febrero de 2010** se aprobó su **Reglamento**. Su segunda parte se refiere a las **funciones** del Comité reguladas entre los artículos 39 y 91 de la CDPD

Dentro de ellas, se le otorgan las relativas a la elaboración de **directrices para la realización de los informes previstos en virtud de lo establecido en los artículos 35 y 36 de la CDPD**, así como la supervisión y examen de estos, la elaboración de **observaciones y recomendaciones generales** y el examen de las comunicaciones presentadas en virtud del procedimiento del protocolo facultativo.

Pues bien, recordemos que en la **Octava Sesión** estuvieron representadas **más de 70 asociaciones a nivel mundial** en nombre de personas con discapacidades de todo tipo, incluidas las discapacidades mentales e intelectuales, y que las **propias personas con estas mismas discapacidades participaron activamente y fueron escuchadas durante las reuniones celebradas**, reclamando su derecho a **autogobernarse con apoyos**, solo si fuera preciso y así lo deseasen; recordemos, por último, que su voz sigue estando presente en **las reuniones periódicas** del Comité para la revisión de la adaptación de la CDPD en los distintos Estados.

Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales o Convenio de Roma, y modificación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

*Derecho a la Salud: El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley (artículo 2) y Derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículo 8)*

Existe otro Convenio, este en el ámbito de la Unión Europea, el Convenio de Roma, **ratificado por España en 1979 en materia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales** (en adelante **CEDH**), que regula derechos como el **derecho a la vida o a la libertad** y que crea el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (en adelante **TEDH**), cuyas sentencias vinculan a los jueces españoles. Algunas sentencias de este Tribunal divergen del criterio del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad (cuando se refiere en la OG 1 al “interés superior objetivo de la persona con discapacidad”). Pero recientemente está cambiando su criterio

Así, el 5 de **junio de 2015**, en el caso **Lambert y Otros v Francia el TEDH** dictó sentencia en un **caso relativo a la toma de decisiones al final de la vida en nombre de un paciente en situación terminal (Vincent Lambert)**.

Mientras que algunos de los familiares del paciente (padres, medio hermano y hermana) querían que lo mantuvieran alimentado, sus otros parientes (esposa y sobrino) y los médicos querían que se suspendiera la nutrición. La controversia se litigó en los tribunales franceses, incluido el Tribunal Administrativo y el *Conseil d'État*.

Los tribunales llegaron a conclusiones radicalmente diferentes: mientras que el Tribunal Administrativo opinó que la decisión de retirar la nutrición e hidratación artificiales del Sr. Lambert “había constituido una violación grave y manifiestamente ilegal de su derecho a la vida”, el *Conseil d'État* sostuvo en cambio, que la disposición del Código de Salud Pública francés que autoriza a los médicos a retirar y negar el tratamiento médico “irrazonablemente obstinado” “no puede decirse que sea incompatible con los requisitos del **artículo 2 del CEDH: Derecho a la Salud, 1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley**. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente) ni con los del **artículo 8. :Derecho al respeto a la vida privada y familiar 2**. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar



económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

La ley francesa que permitía la suspensión del tratamiento médico prevé varias garantías procesales (informes sobre el estado de salud del paciente, determinación de sus deseos de mantenerse con vida en estado de inconsciencia persistente, consultas con los miembros de la familia del paciente) y, por lo tanto, cumple con los requisitos de la Convención. El TEDH, al decidir sobre la demanda tras la sentencia del *Conseil d'État*, centró su análisis en el **artículo 2 del CEDH: el deber de proteger la vida humana** consiste en obligaciones tanto positivas como negativas de los Estados (es decir, las obligaciones de “tomar las medidas apropiadas para salvaguardar la vida y las obligaciones de “abstenerse de quitar la vida 'intencionalmente'

Con respecto a las **obligaciones negativas**, observó que la “abstención terapéutica” (es decir, el retiro y la suspensión del tratamiento médico) no tiene la intención de terminar con la vida del paciente; simplemente tiene la intención de “permitir que la muerte reanude su curso natural y aliviar el sufrimiento

Al distinguir entre eutanasia y abstención terapéutica y permitir que los Estados establezcan el marco normativo de esta última, el TEDH en el caso Lambert **equilibró el equilibrio entre la inviolabilidad de la vida por un lado y las nociones de calidad de vida y autonomía individual** por otro.

La sentencia puso de manifiesto además los difíciles **dilemas éticos** relativos a la **inviolabilidad (santidad) y calidad de vida humana**, y la intención y **estándares de evidencia para determinar la verdadera voluntad del paciente**

Parece por tanto apropiado concluir que el TEDH dio un paso cauteloso, pero muy importante en la dirección de reconocer que se debe proteger la **autonomía individual en la toma de decisiones** al final de la vida, y si el Estado opta por proteger y establece salvaguardias apropiadas a su alrededor, esto no constituye una violación de la Convención. Es decir **que se acerca a una**

**interpretación bastante acorde a la establecida en la OG 1 del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas.**

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, Convenio de Oviedo (en vigor en España el 1 de enero de 2000)

La misma tendencia se está dando en la interpretación que del **Convenio** hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997 (por los **Estados miembros del Consejo de Europa**) está haciendo el **Comité de Bioética del Consejo de Europa**

En principio el articulado del Convenio resulta **incongruente** con el **artículo 12 de la CDPD** y la **OG 1**, al excepcionar los casos de “disfunción mental” de la de capacidad para tomar decisiones a tratamientos médicos; el consentimiento informado de sus artículos 6 y 7:

**Artículo 6.** Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento.

**1.** A reserva de lo dispuesto en los artículos 17 y 20, sólo podrá efectuarse una intervención a una persona que **no tenga capacidad para expresar su consentimiento** cuando redunde en su beneficio directo.

**3.** Cuando, según la ley, una persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una **disfunción mental**, una enfermedad o un motivo similar, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su **representante**, una autoridad o una persona o institución designada por la Ley.

La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización.

**5.** La autorización indicada en los apartados 2 y 3 podrá ser retirada, en cualquier momento, en interés de la persona afectada.

**Artículo 7.** Protección de las personas que sufran trastornos mentales.

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 los de recurso.

Pues bien el **26 de noviembre de 2019**, el [Comité de Bioética del Consejo de Europa](#) organizó en Bruselas una mesa redonda sobre el alcance y la metodología a adoptar en materia de **consentimiento informado** en un estudio sobre **“Buenas prácticas en atención a la salud mental – cómo promover medidas voluntarias”**

Los participantes, representantes **En Primera Persona, profesionales médicos y trabajadores sociales**, expresaron su apoyo a este proyecto e indicaron al Relator y la Secretaría del Comité el enfoque a adoptar.

Participaron representantes de la [Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa](#) , de la Oficina del [Comisionado para los Derechos Humanos](#) , y el [Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes](#) .

Contradicciones de la reforma civil española con la Observación General 1 del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas y eficacia jurídica de ésta

La reforma española en el ámbito civil, a pesar de que en teoría elimina las tutelas y el régimen de sustitución de la voluntad por motivos de discapacidad en favor de los denominados **“régimen de apoyos voluntarios”**, **de facto** deja abierta la puerta a **situaciones excepcionales** donde la voluntad de la persona **puede no ser respetada** (caso de *curatela*, *defensor judicial* y para determinados actos de *guarda de hecho*).

En teoría el *principio general* de la nueva normativa es el establecido en el nuevo art **249 del Código Civil** donde el solo criterio de actuación de los poderes públicos deberá ser **el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad** pero a continuación establece que **las medidas de apoyo de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate**” (artículo 249 CC)

Entonces ¿cómo salvaríamos esta contradicción?

La **OG 1** establece que existe el **derecho a rechazar el apoyo**

**“29. El régimen debe proteger todos los derechos, incluidos los que se refieren a la autonomía (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, etc.) (...)**

**Todos los regímenes deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas: g) La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento”.**

En la reforma se instrumentan vías donde se reconoce el derecho al **apoyo**, pero **no se contempla de modo expreso la facultad de renunciar a él**, instrumentando casos excepcionales que como se fue constatando en muchas **sentencias judiciales a partir de 1983**, donde a pesar de que se fue configurando la necesidad de **graduar las sentencias sobre capacidad**, elaborando lo que se ha venido en llamar un **«traje a medida» para cada caso particular** este traje no se adaptaba a las necesidades en tiempo y lugar de la persona.

Por tanto se intuye **este riesgo de la «excepcionalidad»** pues, a través de esa pequeña puerta podría ocurrir, como ha ocurrido **antes** que lo que debiera ser **ultima ratio** termine por convertirse en **la norma**.

¿Qué eficacia tiene la Observación General 1 del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en la aplicación de la reforma civil española? ¿La misma que la de las sentencias del TEDH? El debate sobre la *Interpretación Auténtica*

En el ámbito del Derecho Internacional **no es pacífica la doctrina** ni la **jurisprudencia** que atribuye directamente **eficacia ejecutiva y vinculante a las decisiones** de este tipo de Comités creados *ad hoc* por los distintos **Tratados**

**de Derechos Humanos para establecer una doctrina interpretativa de los mismos.** Es el caso de España.

El caso es diferente del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** ya que goza con respecto a sus decisiones de **fuerza vinculante y ejecutiva** para los Estados Miembros del CEDH; estos deben modificar su Derecho Interno salvo interpretación de este acorde a aquéllas. En caso de incumplimiento además el Comité de Ministros del Consejo de Europa supervisa su ejecución

El **Tribunal Constitucional** por su lado considera al **TEDH intérprete autorizado del CEDH**, de manera que dicho reconocimiento haría que del **artículo 10.2 de la Constitución Española (CE)** los tribunales españoles están vinculados a la jurisprudencia del TEDH en lo que concierne a la interpretación de los Derechos Fundamentales

Con la Cláusula de salvaguarda del artículo 53 del CEDH: en tanto tal jurisprudencia no sea más restrictiva en su protección del Derecho Fundamental que el propio Derecho Interno. Podemos discutir si este precepto obliga a una interpretación conforme a la jurisprudencia del TEDH o solo a una interpretación conforme al CEDH, tal y como este sea a su vez interpretado por nuestros propios tribunales.

El **TEDH** entiende por su parte que sólo se puede imponer la **OG1** del Comité de Naciones Unidas a los Estados Miembros del Consejo de Europa de la Unión Europea si hay un consenso entre los Derechos Internos de todos ellos

Si vemos nuestra **Constitución en teoría** el **artículo 96.1** indica que los *Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.*

**Y el artículo 10.2** *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 ratificadas por España*

El catedrático de Derecho Internacional Fernández de Casadevante Romani afirma, refiriéndose a España, que la ejecución de las decisiones de los órganos internacionales de control en materia de Derechos Humanos cuya competencia haya sido aceptada constituye una obligación tanto desde la perspectiva del Derecho Interno español como del Derecho Internacional

Pero la **jurisprudencia de Juzgados y Tribunales** es **reticente** respecto a su **eficacia directa y vinculante** (*Interpretación Auténtica*) para los **jueces españoles** al no existir en el Derecho Interno español un cause procesal específico para hacerlas valer.

Hasta la reciente **sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018** que analiza la cuestión respecto de un **dictamen del Comité de la Convención frente a toda forma de Discriminación contra la Mujer** (la CEDAW, otro tratado de Derechos Humanos), que considera que es **vinculante para el Estado español**, además de **ejecutivo**.

Como precedente a ésta la **sentencia del Tribunal Constitucional 116/2006**, de 26 de mayo, continuaba negando el carácter de resolución judicial a los dictámenes del Comité y su fuerza ejecutoria directa así como su equiparación con las sentencias del TEDH, pero **avanzaba** al declarar que ello **no implicaba que carecieran de todo efecto interno en la medida en que declaraban la infracción de un derecho reconocido en la CDPD de Naciones Unidas**, el cual, de conformidad con lo previsto en la CE, no solo formaba parte de nuestro Derecho interno según lo previsto en el artículo 96 CE, sino que, *a tenor de lo previsto en el artículo 10.2 CE las normas relativas a los derechos fundamentales deben ser interpretadas según lo previsto en los Tratados internacionales ratificados por España sin que dicha interpretación pueda prescindir de la que, a su vez lleven a cabo los órganos de interpretación previstos en aquéllos.*

La sentencia del **Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018** viene a dar **un giro copernicano** a todas las interpretaciones anteriores al admitir, por primera vez, la **vinculación** e interpretación auténtica de los dictámenes de los Comités creados por los Tratados de Derechos Humanos de Naciones Unidas: *el valor vinculante de dichos dictámenes se extiende también a su fuerza ejecutiva y ello con independencia de que, en el Estado Parte, en este caso España, exista un procedimiento autónomo y específico para ello o no.*

En segundo lugar, el Tribunal Supremo, a diferencia de anteriores sentencias **admite expresamente que, aunque ni la Convención ni el Protocolo regulan el carácter ejecutivo de los Dictámenes del Comité de la CEDAW**, no puede dudarse que tendrán carácter vinculante para el Estado parte que reconoció la Convención y el Protocolo, fundamentando dicha afirmación en el artículo 24 de la CEDAW –“Los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas necesarias a nivel nacional para lograr la plena realización de los derechos reconocidos en la presente Convención”

Constata por tanto que el Dictamen emana de un órgano creado en el ámbito de una normativa internacional que por imperativo del artículo **96 de la CE** forma parte de nuestro ordenamiento jurídico interno y que las normas relativas a los derechos fundamentales han de interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (artículo **10.2 de la CE**).

Esto tiene especial relevancia porque nos encontramos ante la **vulneración de Derechos Fundamentales que ha sido declarada por un órgano internacional reconocido por España** afirmando que la infracción de los concretos derechos al amparo de la Convención ha sido producida por el Estado español y que dicha declaración se ha dictado en el marco de un procedimiento regulado en el que España ha sido Parte.

Además, invocando los **principios de legalidad y jerarquía normativa** recogidos en el artículo **9.3 de la CE**, las obligaciones internacionales relativas a la ejecución de las **decisiones de los órganos internacionales de control cuya competencia ha aceptado España forman parte de nuestro ordenamiento**

**jurídico interno**, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el artículo 96 de la CE y gozan de la jerarquía establecida en este artículo –rango suprallegal-

*Por tanto concluimos que el carácter de los **informes y decisiones de los Comités de los Tratados de Derechos Humanos** es además de **vinculante, ejecutivo, con independencia** de que en el Estado Parte que hubiera firmado el Tratado y, en su caso, el Protocolo facultativo, **exista o no un cauce procesal específico para reclamar la ejecución de dichos informes y decisiones***

También en el mismo sentido **la Resolución del Parlamento Europeo sobre la discapacidad de 7 de octubre de 2002**, posterior a la reforma civil española, pone un marcado énfasis **en la necesidad de que la Unión Europea y sus Estados Miembros cumplan plenamente** todas las obligaciones pertinentes de la **Unión y de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad**; menciona, **en particular**, a la CDPD, a la que se hacen continuas alusiones a lo largo de la Resolución, **y se extiende de modo expreso** a las **Observaciones Generales del Comité** de Naciones Unidas -a las que atribuye la misma eficacia vinculante y ejecutiva que a las propias disposiciones de la CDPD-, lo que incluye, obviamente, la **Observación General I**.

De acuerdo con la opinión expresada verbalmente por **Tina Minkowitz**<sup>1</sup>:

*“Los Comentarios Generales del Comité no tienen la misma fuerza vinculante que el Tratado en sí, pero son una interpretación autorizada del organismo que constituimos para monitorear el cumplimiento de los Estados Parte (del Protocolo) Los propios Estados parte son los que establecen este Órgano del tratado. Eso está previsto en la Convención.*

*Si ha de haber una única norma universal de derechos humanos, es necesario respetar las opiniones de este organismo autorizado. Muchos estados, especialmente en América Latina, consideran que los Comentarios Generales tienen tal autoridad. Por ejemplo, esto fue crucial en las reformas colombiana y*

---

<sup>1</sup> Tina Minkowitz formó parte del Comité que elaboró la CDPD y preside el CHRUSP, Centro de Derechos Humanos de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría<sup>1</sup>, [www.chrusp.org](http://www.chrusp.org)



*peruana. Para construir una argumentación rigurosa sería necesario referirse a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en términos en los que habla sobre la interpretación de los tratados.*

*Existen fundamentos sólidos basados en el estándar de la Convención de Viena leyendo las diversas disposiciones del Texto de la CDPD, en su contexto entre sí y con la Convención en su conjunto, especialmente a la luz de su Propósito en el Artículo 1 y los Principios Generales del Artículo 3.*

*También es relevante la medida en que otros tratados de derecho internacional de derechos humanos y mecanismos regionales de derechos humanos han asumido los estándares en el OG 1. Si bien aquí también hay división, el sistema sudamericano ha aceptado el estándar del Comité e incluso ha profundizado en él"*

En conclusión la aplicación de la reforma civil, de acuerdo con la interpretación que establece la OG1 implica un empeño muy difícil

**1ª.** Se trata de un **cambio radical**, porque incide en un concepto jurídico central en cualquier ordenamiento jurídico como es el de **capacidad jurídica**. Esto ya lo hizo difícil en la Comisión General de Codificación

**2ª.** Se trata de un **cambio transversal**, que afecta a muchas leyes generales (CC, LJV, LEC, LH, LRC, LN, Código de Comercio), **todas aplicables a todo el Estado** (excepto en los caso de personas con vecindad civil catalana, a los que se aplica su legislación civil foral), **aunque va a afectar a más** (leyes sanitarias y de investigación como la 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-artículos 8 y 9- Internamientos Involuntarios, etc. )

La Ley modifica **normas civiles**, y como tal implica un cambio transversal, pues desde que se modifica el Código Civil debe cambiar todo el sistema jurídico en materia de capacidad y consentimiento: **Ley de Autonomía del Paciente (Derecho Sanitario), Internamientos Involuntarios, régimen administrativo de valoración del grado de discapacidad.**

Aunque en la Comisión General de Codificación se indicó que eran leyes competencia de otro Ministerio, el de Sanidad (la Ley 8/2021 es competencia del Ministerio de Justicia), al haber un cambio normativo de naturaleza sustantiva, irán poco a poco modificándose normas del resto de órdenes jurídicos (administrativo, laboral, social, etc.)

**3º Problema interpretativo:** surge para los operadores jurídicos un problema de interpretación: **¿Qué Ley se aplica cuando hay un conflicto entre los nuevos principios de la reforma civil y el resto de las normas legales en vigor?** ¿Tácitamente los principios generales determinados por ley nuevo paradigma civil o el de las leyes positivas?

**Entretanto en el establecimiento en la clínica del nuevo paradigma recomendamos Nuevos modelos de toma de decisiones**

Sugerimos la [Guía sobre el proceso de toma de decisiones sobre el tratamiento médico en situaciones de final de la vida](#) del **Comité de Bioética del Consejo de Europa**, y especialmente los artículos publicados por Tina Minkowitz<sup>2</sup>:

*Reimaginando el modelo de apoyo en situaciones de crisis o*

*El discernimiento como proceso, no como condición previa-*

---

<sup>2</sup> Tina Minkowitz formó parte del Comité que elaboró la CDPD y preside el CHRUSP, Centro de Derechos Humanos de Usuarios y Sobrevivientes de la Psiquiatría<sup>2</sup>, [www.chrusp.org](http://www.chrusp.org)

## 2. Un nuevo enfoque en Bioética desde la Convención de Nueva York de Derechos de Personas con Discapacidad

El artículo 2 de la Convención de Nueva York (**CDPD**) define la **discriminación por motivos de discapacidad** como cualquier **distinción**, exclusión o **restricción por motivos de discapacidad** que tenga el propósito o el **efecto** de obstaculizar o **dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones**, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales (...)

El artículo 25 por su parte garantiza el **derecho a la salud** como derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin **discriminación por motivos de discapacidad**. En particular, prescribe que los Estados Parte:

**d)** Exigirán a los **profesionales de la salud** que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de **un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos**, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la **promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado**;

### La ética frente a la ley y deontología: ponderación de valores

La **ética** se apoya en el terreno filosófico, y no en la religión, el derecho o los códigos deontológicos. **Lo ético puede no ser legal** (por ejemplo, la eutanasia es considerada una actuación éticamente correcta para determinadas personas, pero es ilegal en casi todos los países) **y lo legal puede no ser ético** (por ejemplo, la pena de muerte es una acción

contraria a la ética para amplios sectores sociales, pero está legalmente constituida en varios países).

### **Ética en medicina: Necesidad de legislar una ética de mínimos o de principios generales mínimamente exigibles para todos**

En medicina la deontología y la ley no son instrumento en muchos casos adecuado para definir **lo correcto** ante un caso concreto, pues si no se "judicializaría" la vida de las personas, pero sí será necesario **legislar unos mínimos éticos aceptados por todos y exigibles a todos por igual**

### Enfoques de Bioética

El término **Bioética** como ética aplicada a la medicina aparece en **1971**, en el libro del oncólogo norteamericano **Van Potter**: *Bioethics: a Bridge to the Future*: es "*la disciplina que combina el conocimiento biológico con el de los valores humanos*".

En la práctica es la búsqueda de **soluciones concretas a casos clínicos** siempre que se originen **conflictos de valores**, es decir, cuando se deba elegir entre dos o más opciones, que a veces podrán ser completamente **contradictorias**. En ese **dilema** lo que se busca es la decisión correcta.

A través del proceso de **Deliberación**: para encontrar la decisión correcta la se debe actuar con libertad, pero no de forma empírica o intuitiva, sino **con prudencia**, con un método adecuado y en un **abordaje interdisciplinario**

Posteriormente en el marco de la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos ante la Investigación Biomédica y de Comportamiento (1974-78) el Departamento de Salud norteamericano publicó en **1978** el documento "**Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación**", el llamado **Informe Belmont**.

Enfoques principialista (Beauchamp y Childress) y casuístico (Jonsen y Toulmin)

A partir de este Informe **Beauchamp y Childress**, publicaron en **1979** el libro *Principles of Biomedical Ethics*. Nacieron entonces los enfoques principialista y casuístico.

El primero combina unos **principios abstractos** con unas **reglas de mediación** que ayuden a solventar en la práctica conflictos éticos.

El segundo se basa en la **primacía del caso particular** en torno al que se dirime la solución bioética a **través de juicios hermenéuticos**.

### **Principios de Beauchamp y Childress**

Son los conocidos como principios de **Beneficencia, No-Maleficencia, Autonomía y Justicia**. Todos se basan en un **principio más elemental**: el respeto a la dignidad de la persona desde un enfoque integral y humanista

1. Principio de **Beneficencia**: manda **hacer el bien**. Es el principio más evidente de todos ya que el personal sanitario ha sido educado y formado para hacer el bien, no sólo al individuo enfermo, sino a la **sociedad en su conjunto**. Ordena que los **procedimientos diagnósticos y terapéuticos** se apliquen a **beneficiar al paciente, es decir, a ser seguros y efectivos**.

2. Principio de **No-Maleficencia**: parte del principio hipocrático de **Primum non nocere**, es decir, "**ante todo, no hacer daño**". En la práctica implica que la ponderación **entre beneficios y riesgos** de cualquier actuación médica debe ser siempre a favor de los **beneficios**.

3. Principio de **Justicia**: la medicina debe tratar a todos sin ningún tipo de discriminación

4. Principio de **Autonomía**: se refiere a la **capacidad que tiene el paciente para decidir**:

1. Obliga a **informar al paciente**, si así lo desea, sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas, con sus **riesgos y beneficios**.

2. Permite al **paciente rechazar todo tipo de tratamiento o elegir uno distinto** al propuesto.

Este principio informa el **Consentimiento Informado**, que es la **forma de garantizar** que el paciente ha recibido una **información adecuada** sobre el acto médico a aplicar y que manifiesta su acuerdo.

El Manual de Ética del Colegio de Médicos Americano lo define de la siguiente manera

*El consentimiento informado consiste en la explicación a un paciente atento y **mentalmente competente** de la naturaleza de su enfermedad, así como el balance entre los efectos de esta y los riesgos y beneficios de los **procedimientos terapéuticos** recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometido a estos procedimientos.*

*La presentación de la información al paciente debe ser **comprensible y no sesgada**; la colaboración del paciente debe ser conseguida **sin coerción**; el médico **no debe sacar partido** de su potencial **dominio psicológico** sobre el paciente.*

**Algunos autores** entienden que esta definición, tiene un pequeño **fallo**, es incompleta, ya que donde cita a procedimientos terapéuticos, debería añadir también a **las técnicas de diagnóstico**<sup>3</sup>

### **Orden jerárquico**

Entre estos cuatro principios Beauchamp y Childress **no** establecieron **ningún orden jerárquico**, insistiendo en que todos tienen la misma fuerza y son de aplicación obligatoria, aunque no son absolutos, ya que hay excepciones. **Cada caso concreto permitirá la negociación**, es decir, sólo las circunstancias podrán establecer un orden jerárquico entre ellos

**En las últimas décadas, los principios de autonomía y de justicia cada vez han adquirido mayor relevancia, sobre todo en los países anglosajones.**

Según el bioeticista **Diego Gracia** no obstante **sí existe** un orden jerárquico entre estos principios. Diferencia **dos niveles** (ética de mínimos y de máximos):

**-Primer nivel o nivel universal** (ética de mínimos): son los que no se refieren a la relación entre el personal sanitario y el paciente y son independientes de la voluntad de éste. **Obligan a todos los ciudadanos**. Constituyen lo que se llama **ética de mínimos** y deben ser garantizados por el **Estado**

**Principio de No-Maleficencia:** Es un principio más general y obligatorio que el de Beneficencia porque **si una persona no quiere, no podemos imponerle el bien**; por el contrario, si una persona quiere que le hagamos daño, no se lo podemos hacer por más que nos lo pida.

---

<sup>3</sup>El consentimiento informado: teoría y práctica (I). Simón Lorda P, Concheiro Carro L.. Medicina Clínica (Barc) 1993; 100: 659-63.

**-Segundo nivel o nivel particular** (ética de máximos): son los principios que se refieren a **la relación existente entre el personal sanitario y el paciente. Obligan a la persona y no a los demás; la persona** tiene libertad para elegir

El principio de Beneficencia cede ante el principio de **Autonomía.**: La interpretación del principio de Beneficencia es relativa y depende de la voluntad de la persona que recibe esta actuación **supuestamente benéfica** y de que la acepte como tal beneficio: **nadie puede beneficiar a otro contra su voluntad.** Por todo esto, beneficencia y autonomía son principios inseparables

### **Otras reglas según Diego Gracia**

1. Cuando surge un conflicto entre principios de distinto nivel, en principio, deberá prevalecer el del nivel superior.

2. Cuanto más aguda es la enfermedad y más eficaz es su tratamiento, menos interviene en la práctica el principio de autonomía y más el de beneficencia, y **cuanto más crónica es la enfermedad o más cuestionado esté su tratamiento** (así, una enfermedad terminal), **más veces se reclama la autonomía.**

3. El consentimiento informado es más importante **cuantos mayores sean los riesgos del tratamiento propuesto y cuantas más posibilidades existan de fracaso**

**Analogía de la toma de decisiones en las enfermedades terminales con el consentimiento en salud mental**



En la práctica diaria esta toma de decisiones implica cubrir **unas necesidades bioéticas:**

-Que no se dañe de forma innecesaria utilizando procedimientos terapéuticos o diagnósticos que se hayan mostrado inútiles o fútiles o que sean considerados **desproporcionados (principio de No-Maleficencia).**

-Que se trate al paciente con confianza, respetando su intimidad y **autonomía,**

-La **supuesta Beneficencia** de un acto médico ante la enfermedad sin posibilidad de curación que progresa de forma irremediable a la muerte **es muy relativa** ya que la frontera existente entre perjuicio y beneficio queda muy difuminada y muchas veces dependerá **del propio criterio del enfermo, de su concepción de la vida y de su escala de valores personales**

Crítica contemporánea al enfoque principialista desde la paradoja bioética<sup>4</sup> (Henk Ten Have). *Bioética Hermenéutica*

*“Intentamos tratar los asuntos morales de la medicina con una concepción de la ética que en sí misma está impregnada de **racionalidad científico-técnica**”.* (Henk Ten Have)

*“Frente al modelo de principios, que es el que parece predominante, se plantea la posibilidad de que **la atención a lo general esté obstaculizando la visión de las diferencias y los factores contextuales,** de que la insistencia en la autonomía se asiente sobre un **modelo de individualismo liberal, poco sensible a las relaciones intersubjetivas y a la interdependencia entre las personas**”* (Susan Wolf)

---

<sup>4</sup> Bioética hermenéutica: una revisión crítica del enfoque principialista. Sergio Quintero Martín Universidad Complutense de Madrid. *Bajo Palabra. II Época. Nº18. (2018) Páginas: 195-208.* DOI: <http://dx.doi.org/10.15366/bp> 2018

La Bioética Hermenéutica critica que se identifique exclusivamente el fin de la medicina con la racionalidad científico-técnica y se prescinda en el proceso clínico del carácter biográfico, narrativo y contextual de la propia persona

La máxima **simplificación** se daría sobre todo en el aspecto técnico (tecnologías más precisas y efectivas, técnicas quirúrgicas menos invasivas, **fármacos más potentes**).

Algunos autores del ámbito de la Filosofía también han puesto de manifiesto la instrumentalización del enfoque principialista para conjugar **intereses exógenos** a la medicina: intereses políticos e intereses económicos, subyacentes al sistema sanitario: **privatización de servicios**, intereses farmacéuticos, beneficios corporativos, etc.<sup>5</sup>

Para **Diego Gracia** el *principialismo* se inserta en la dialéctica medio-fin que caracteriza a la razón formal y la metodología lineal, por lo que resulta inevitable su caída en el **fallo técnico**

El fallo técnico aparece en el principio de **Autonomía**; por un lado, la tecnificación excesiva de la hiper-especialización y por otro lado, el desprestigio público de la práctica médica ante esta progresiva **deshumanización**

Sin **un equilibrio en la relación médico-paciente no es posible establecer** un diálogo común, sino una imposición entre posturas radicales. Por otro lado aparece un conflicto entre la visión de la Autonomía del paciente contra la visión de la **Autonomía del médico**.

---

<sup>5</sup> Bioética hermenéutica: una revisión crítica del enfoque principialista. Sergio Quintero Martín. Bajo Palabra. II Época. nº18. (2018) Páginas: 195-208. 2018

El fallo técnico del principio de **Beneficencia** implica que en él subyace un marcado paternalismo médico restringiendo la autonomía para **deliberar y tomar decisiones**. Del paternalismo surge la **falacia** de la *contradicción principialista*: ¿principio de autonomía o principio de beneficencia? La actitud del médico no debe ser tanto querer curar al paciente a toda costa, como sí averiguar **qué le sucede**. Una postura paternalista (autoritaria) subvierte la práctica médica y la convierte en la imposición de un tratamiento **sin importar la condición o la calidad de vida del paciente**

En conclusión los críticos de la bioética principialista proponen un análisis global, desde la hermenéutica de los **problemas complejos** que se presentan contemporáneamente en la práctica médica donde se las **diferentes perspectivas éticas** (las éticas feministas, las éticas de la virtud, las éticas del cuidado, y las **éticas narrativas**), precisamente por su proximidad a **la praxis médica real, a la experiencia del paciente**, busca considerar siempre la pluralidad de aspectos en un esfuerzo de globalidad e integración de perspectivas.

Una crítica del consentimiento informado en la normativa actual desde la bioética hermenéutica

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de *7 de diciembre de 2000*, integrada en el Tratado de Lisboa indica que toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica y que “en el **marco de la medicina y la biología se respetará el consentimiento libre e informado de la persona libre**, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley” (**artículo 3**)

El **Convenio de Oviedo** de Derechos Humanos y Biomedicina, de 4 de abril de 1997, en vigor en España desde el *1 de enero de 2000* contiene referencias al consentimiento informado en los arts. 5, 6 y 7. Art 5. d) “una

**intervención en el ámbito de la sanidad** solo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su **libre e inequívoco consentimiento**. Dicha persona deberá recibir previamente una **información adecuada** acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre **sus riesgos y consecuencias**. En **cualquier momento** la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento”.

En los arts. 6 y 7 establece unas **excepciones**:

Artículo 6 Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento.

1.(...) sólo podrá efectuarse una intervención a una persona **que no tenga capacidad para expresar su consentimiento** cuando redunde en su beneficio directo.

3. Cuando, según la ley, una **persona mayor de edad no tenga capacidad, a causa de una disfunción mental (...)**, para expresar su consentimiento para una intervención, ésta no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, una autoridad o una persona o institución designada por la Ley.

5. La autorización indicada en los apartados 2 y 3 podrá ser retirada, en cualquier momento, **en interés de la persona afectada**.

Artículo 7 Protección de las personas que sufran trastornos mentales.

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 (...)

Por su parte en el **derecho interno español la Ley 41/2002**, de 14 de noviembre, **de Autonomía del Paciente** en su artículo 8.1 establece que 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.”

Pero el artículo 9.2 y 9.3 establecen **límites del consentimiento informado** y el consentimiento por representación en el caso de “falta de capacidad para la toma de decisiones”:

2. 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:

b) Cuando 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. Se otorgará el **consentimiento por representación** en los siguientes supuestos:

a) Cuando 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**.

Los bioeticistas hermenéuticos critican el consentimiento informado como instrumento de **medicina defensiva**<sup>6</sup> :*tiene el propósito explícito y*

---

<sup>6</sup> “Medicina defensiva, su impacto en las instituciones de salud”, Ortega-González, M., Méndez-Rodríguez, J.M. y Herminio López-López, F., Revista Conamed, Vol. 14, enero - marzo 2009  
“El paciente como sujeto de derechos. La autonomía de la voluntad como fundamento del consentimiento informado y de las instrucciones previas” Guerra Vaquero, Ana Ylenia., *Bajo Palabra*. Revista de Filosofía II Época, Nº 12 (2016):153-162

*principal, de defender al médico de la crítica, de contar con evidencias documentales ante una demanda y evitar controversias*

El hecho de que en la práctica médica la validez de los protocolos tiene como **objetivo el de clarificar responsabilidades** de las acciones frente a cualquier fallo procedimental:

*La culpa fue del paciente que no entendió el consentimiento, del médico por excederse en sus obligaciones o no realizarlas conforme a los protocolos, de la institución sanitaria por no disponer de recursos o de una calidad en el servicio<sup>7</sup>.*

La consecuencia de esta paradoja es que la práctica médica está guiada por el **miedo al litigio**, haciendo que **la medicina sea una práctica que se despliega a medias** porque se despliega a la defensiva

### **El consentimiento informado en la Jurisprudencia española**

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en asuntos relativos al consentimiento informado del paciente, estableciendo la exigencia de **información** como un elemento del consentimiento informado o de la indemnización por falta información

Pero el Tribunal Constitucional **por primera vez en la Sentencia 37/2011<sup>8</sup>**, de 28 de marzo, concede el amparo a un paciente entendiendo que la falta de información equivale a la **privación o limitación del derecho a consentir (ejercicio de la capacidad jurídica)**

---

<sup>7</sup> Medicina defensiva, su impacto en las instituciones de salud”, Ortega-González, M., Méndez-Rodríguez, J.M. y Herminio López-López, F., Revista Conamed, Vol. 14, enero - marzo 2009

<sup>8</sup> Viene a aplicar la jurisprudencia constitucional ya asentada sobre el **derecho a la integridad física** recogida en las Sentencias del Tribunal Constitucional 120/1990, 207/1996, 119/2001, 5/2002, 221/2002 o 220/2005

## El objeto de la medicina Más allá de la medicalización de la vida

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estableció en **1946** una definición de **salud** que se identificó con el concepto de **bienestar**, lo cual dio pie a una extensión de la medicina a todos los ámbitos de la vida y de la sociedad.

*“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*

Dicha identificación hace que el término salud agrupe todos los ámbitos de la vida y de la sociedad (economía, cultura, política...). y por lo tanto extienda el **objeto** de aquella **ciencia** que se ocupa de ella: **la medicina**, teniendo como resultado un fenómeno generalmente denominado como «**medicalización de la vida y de la sociedad**»<sup>9</sup> (Foucault).

Pero históricamente esta identificación no ha sido tal; en la **Antigua Grecia** la noción de salud era identificada con la **justicia**, con la **pureza** y con la **belleza**, otorgándole el significado de un “estado deseable” para los hombres, al mismo tiempo, que el orden de la naturaleza humana.

En la **época moderna** –especialmente siglo **XVII**– se pasa a una concepción del hombre como un ser que trasciende esa naturaleza. Se le comienza a concebir como **ser moral**, como ser libre que tiene la tarea de **dominar los fenómenos naturales**. En esta época la **salud** se identifica con **el derecho**.

Entre el siglo **XVIII** y el **XIX** la salud empieza a entenderse desde una **tercera perspectiva: la social**. Así, cuando se habla de la vida y también de salud, se hace en términos **naturales, morales y sociales**.

---

<sup>9</sup> La medicalización de la vida y la sociedad contemporánea: origen, participantes y consecuencias. J. Parra Sáez, Bajo Palabra. II Época. nº 22. Pp: 221-238. Universidad de Murcia. DOI: <https://doi.org/10.15366/bp> 2019.

En el **primer tercio del siglo XX** y de forma restringida, algunos Estados – Reino Unido o Estados Unidos– comienzan a entender diversos fenómenos sociales como la delincuencia e incluso la indigencia, como **patologías genético-hereditarias** de las que **la medicina habría de ocuparse**. El **Comité Wood de 1929** en **Reino Unido**, incluyó a numerosas personas entonces con una situación económico-social precaria en el **Informe Wood de personas con deficiencias mentales**

En **1946** la preocupación general por la salud de las personas **se maximizó** como **contraposición al escaso valor que tuvo la vida en los conflictos armados**, unido a la emergencia del **estado de bienestar**

Irrumpió entonces la actual concepción **de salud** incorporada en definición de la Organización Mundial de la Salud de **1946**<sup>10</sup>. al establecerse una identificación salud-bienestar.

Deberíamos preguntarnos qué consecuencias ha traído esta extensión, unida a la extensión de la racionalidad científico-técnico en medicina en el abordaje de la clínica en Salud Mental.

---

<sup>10</sup> “Medicalización de la vida (I)”, Orueta, R, et al, en Revista Clínica de Medicina Familiar, 4, 2011, p. 151



### 3. La ética narrativa como parte de una nueva Bioética. Narrativas personales

#### Narrativas personales. La identidad y la autonomía personal. Una deconstrucción del lenguaje

Me gustaría hacer un ejercicio de **deconstrucción del lenguaje** (enfoque utilizado para comprender la relación entre texto y significado -uno de cuyos exponentes es el filósofo [Jacques Derrida](#)-) del término “salud mental”, “enfermedad mental” o “trastorno mental” .

#### **La identidad personal**

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) “identidad” es el conjunto de **rasgos propios de un individuo** o de colectividad **que los caracterizan frente a los demás**. También la “**conciencia** que una **persona** o colectividad **tiene de ser ella misma** y distinta a las demás”.

En el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico aparecen las siguientes expresiones:

#### ***Derecho a la identidad***

(Civ., Const.y Proc). Garantía fundamental de contar, desde el nacimiento, con los datos biológicos, registrales y **atributos culturales** que posibilitan la **individualización de la persona** como **sujeto en la sociedad**.

#### ***Dignidad humana en la identidad e integridad genética***

Const. Limitación legislativa para **prevenir** una alteración de los genes humanos que lleve a **la selección de las personas** y a prohibir el comercio con el propio cuerpo o partes de este.

### ***Dignidad humana:***

El fundamento de todos los Derechos Humanos, reconocer la dignidad intrínseca y los «**derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana**». Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 de Naciones Unidas y Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

## **La autonomía personal**

En el diccionario de la RAE esta expresión no existe, sino sólo el término **Autonomía**; condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie.

En el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico aparecen estas expresiones:

### ***Autonomía de la voluntad***

**Capacidad** de los sujetos de derecho para establecer reglas de conducta **para sí mismos** y en sus relaciones con los demás dentro de los límites que la ley señala.

### ***Autonomía personal***

Necesidades de **apoyo** para la autonomía personal **en caso de dependencia**. D. Adm. Necesidades que requieren las personas que tienen discapacidad intelectual o **mental** para hacer efectivo un grado satisfactorio de **autonomía personal en el seno de la comunidad**. (Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia).

D.Adm. Tarea más elemental de la persona que le permite desenvolverse con un **mínimo de autonomía e independencia**, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas.

### ***Dependencia***

D.Adm. Estado de carácter **permanente** en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, **mental**, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros ***apoyos para su autonomía personal***.

¿Cómo queda condicionada la identidad de una persona cuando es tratada desde el diagnóstico? Las narrativas personales

Muchas veces oímos que algunas escuelas de psicología utilizan el término “**intervención**” para tratar los trastornos mentales partiendo de que no hay un concepto único de identidad, sino que en nosotros coexisten varias de ***sub-identidades que entran en conflicto*** y son a su vez cambiantes en el tiempo. Con el proceso de “intervención” se trata de dar una integración a todas hasta que la persona tenga una sensación de unidad.

En el ámbito del psicoanálisis Jorge **García Badaracco** refiere que en terapia la persona puede desarrollar una *virtualidad sana*<sup>11</sup>. Badaracco parte de los conceptos de **Ferenczi**, para el que el trauma debe repetirse en la situación terapéutica ya que promueve el crecimiento en lugar de obstaculizarlo. En otras palabras, la situación terapéutica, al permitirle al paciente revivir el trauma le permite un “**nuevo comienzo**”

Pudiéramos plantearnos sin embargo que estos conflictos en muchos casos vienen determinados por los **valores sociales** que subyacen en la identidad personal - podríamos apelar a un exponente de la psicología social, **Jacob Levy Moreno**-.

**Alberto Ortiz Lobo**<sup>12</sup> refiere la denominada *Prescripción de No Tratamiento*<sup>13</sup>: si abro la puerta a integrar el concepto de **barrera** en mi proceso de **recuperación** y de afrontamiento dicha integración formará parte de mi proceso de autonomía personal. También señala la **prevención cuaternaria** como conjunto de medidas que tratan de evitar las posibles *consecuencias perjudiciales* de las *intervenciones* —cribados, diagnósticos, tratamientos— en el ámbito sanitario.

### ¿Cómo integra la persona el concepto de barrera en su proceso de recuperación?

A través de un modelo de atención basado en las [Narrativas personales](#) que no es más que *escuchar atentamente a los pacientes*

Para ello se precisa de una larga y estrecha colaboración y conseguir la confianza basándose en la honradez del profesional sanitario.

---

<sup>11</sup> [Comunidad Terapéutica Psicoanalítica de Estructura Multifamiliar](#). Viola Borgoño, F. "Trabajar con pacientes “difíciles”": una entrevista con **Jorge García Badaracco**. , en [La Revista Americana de Psicoanálisis](#) volumen 70 ( 2010 ) paginas341-360

<sup>12</sup> [Instituto de salud Carlos II. Hospital Universitario La Paz](#)

<sup>13</sup> Ortiz Lobo, Alberto. [La indicación de no-tratamiento: aspectos psicoterapéuticos, enero de 2009](#) Trastornos mentales comunes: manual de orientación Capítulo: VI Editorial: Asociación Española de Neuropsiquiatría

Muy cerca de esta visión pero muy lejana a la vez se halla la **medicina basada en pruebas**, que parte de [valores predictivos](#) de las pruebas diagnósticas, y de las probabilidades de beneficio y daño de las intervenciones preventivas y curativas (para evitar prácticas de dudosa utilidad), responde con el modelo científico-tecnológico

En España han seguido este enfoque de narrativas personales psiquiatras como **Beatriz Rodríguez Vega** y **Alberto Fernández Liria**

### ¿Qué ocurre cuando en la narrativa personal irrumpe el diagnóstico?

Cuando la persona es **diagnosticada** su identidad biográfica queda condicionada. La manera en que el entorno vive negativamente el significado inicial del diagnóstico sirve en muchos casos a la finalidad de proteger a la persona y a su entorno de la culpa de la enfermedad (**desculpabilizar**). Otras veces incluso pueden inducir a la persona a **no** realizar cambios que enfoquen su proceso de recuperación; se queda inmovilizada.

La realidad de la práctica clínica es que la medicalización de las narrativas personales a través del diagnóstico sólo sirve para describir conductas, aunque su evidencia científica epigenética no esté demostrada: **la correlación gen-experiencia traumática no es la misma en todos los casos**. La carga de la prueba por lo tanto no es la misma.

Además como hemos dicho **impide construir** la propia **narrativa, darle significado**, en casos por ejemplo en que hay conflictos de identidad. La explicación externa es por tanto *performativa* (el lenguaje genera realidades), no es construida por la propia persona, y le impide avanzar.

Desde la experiencia como persona diagnosticada considero que sería más importante y efectivo incidir en el concepto de **responsabilidad**, en ser consciente de que podemos cambiar y tomar el control de nuestras propias vidas (tener expectativas de cambio).

Los requisitos para garantizar un **modelo de narrativa** que fomente la **autonomía y la recuperación** serían:

- a. Que sea una narrativa **personal**
- b. Que permita la **flexibilidad y la duda**
- c. Que establezca la **decisión de cambio**
- d. Que analice **qué apoyos tengo y cuales me han faltado y además como puedo conseguirlos** en el presente y futuro
- e. Que analice qué me digo y qué me he dicho a mí mismo/a en esa búsqueda de apoyos
- f. Existen algunos condicionantes en los grupos de apoyo: son proclives a hacer narrativas a la propia persona diagnosticada, y no desde de la propia perspectiva de la persona. Por eso es importante elegir cuidadosamente y desde la plena libertad qué grupos de apoyo desea
- g. Deben incorporar **expectativas significativas** para la persona.
- h. Ordinariamente y como condicionante de la identidad los profesionales transmiten la idea de que *no se puede dar "falsas expectativas"*. Pero en lo que se incurre es en dar "*falsas desesperanzas*"

Todos necesitamos narrativas, pero necesitamos entender y respetar las narrativas de todas las personas.

Falacias del lenguaje clínico en salud mental

1. Los “delirios” no necesariamente son síntomas de una “enfermedad”, para la persona es su realidad, pero una **realidad significativa** pues muchas cosas que dice son metáforas y sirven para **construir su experiencia**.

2. La “cronicidad” de por sí es una **falacia**. En economía se denomina la **falacia de la proyección lineal o simple**: pronosticar el futuro entendiendo que **las cosas seguirán como han estado**, con las mismas tendencias presentes o del pasado reciente), y responde a un modelo económico-político basado en el concepto de autoridad.

En este modelo existe un cierto temor al **futuro libre e impredecible** que **la libertad humana hace inevitable**. Predice un futuro predefinido, usualmente ideal y que será posible dentro de un sistema político en el que una autoridad conduce a las personas.

La **falacia de la falsa causa** **Post Hoc Ergo Propter Hoc**, inferir que el diagnóstico es la **causa de mi malestar** por el hecho de que antes lo entendí así. Así lo que en realidad cronificaría sería el diagnóstico, pues presume que la persona es disfuncional por tener una “enfermedad”

3. El concepto clínico de **insight o conciencia de enfermedad**

Etimológicamente “loco” procede del verbo latino *loquor* que significa “hablar”. Por tanto, etimológicamente “loco” significa **aquel que habla**. Y el loco no dice tonterías. Desde la **Antigüedad Clásica** hasta la **Edad Media**, es decir, durante más de mil años, se consideraba que la palabra del loco portaba una **verdad reveladora**

Hoy la **medicalización** de lo que el *loquor* experimenta o dice ha llevado a hablar de “**conciencia de enfermedad**”. Existe distintas variantes:

**1) Insight afectivo, comprensivo, dinámico (Reid y Finesinger).**

*Captación emocional de un conflicto*, no el mero conocimiento intelectual de los orígenes de este.

**2) Insight intelectual** conciencia que tiene el paciente de que *sus síntomas no son normales*, que corresponden a una **enfermedad** que es preciso tratar.

**3) Freud** utilizó el término insight (einsicht) como *conciencia que logra el paciente de la naturaleza del conflicto inconsciente*

**4) Richfield**, *la toma de conciencia del conflicto puede darse también por medio de vivencias o del contacto directo con ciertos fenómenos (insight por familiaridad)*

Ahora bien, desde la propia experiencia como pacientes en ciertos estados **la conciencia nos dice que no estamos enfermos**. Por ejemplo, sentirse pletórico en una fase maníaca es incompatible con sentirse enfermo, ¿cómo una vitalidad tan desbordante puede ser un síntoma de sufrimiento o enfermedad?

Si no estamos enfermos, ha de haber otro sentido, y que no se explica si vinculamos **enfermedad** con **incapacidad, malestar o padecimiento absoluto** y aunque estemos terriblemente angustiados, seguimos vivos, **seguimos luchando**. Incluso en el sufrimiento más real, la conciencia nos da otros caminos a seguir.

### **Insight y Mediciones psicométricas**

Alrededor del *insight* existen numerosas interrogantes. Quizás la más importante se refiere al **papel que juega en el modelo de recuperación de la propia persona con respecto a su entorno**. Hay autores que cuestionan que el *insight* sea el responsable de este camino.

Quizás haya otras situaciones que **sí lo sean**:



1. La capacidad para una autoobservación reflexiva.
2. La capacidad para aceptar **la ambigüedad y lo imprevisible y azaroso de la realidad externa.**
3. La capacidad del entorno **para respetar nuestras propias narrativas y no asociarlas a una incapacidad para la toma de decisiones** (funciones cognoscitivas del encéfalo)
4. **El respeto** a nuestro derecho a elegir, **a ejercer nuestra autonomía, y sobre todo el derecho a equivocarnos en igualdad de condiciones** que el resto de las personas

#### 4. Evaluación de la competencia en el ámbito clínico-administrativo

##### Evaluación de la competencia en el ámbito clínico

En materia de evaluación de competencia actualmente se utilizan escalas diferentes de evaluación clínica

##### Deterioro cognitivo asociado a procesos de demencia

En casos de deterioro cognitivo asociado a procesos de demencia se utilizan las **escalas CDR y FAST** para realizar una **evaluación neuropsicológica**<sup>14</sup> (condición de diagnóstico de demencia de acuerdo con diversos criterios internacionales)

La primera de estas escalas publicada fue la de **Graduación Clínica de la Demencia (CDR, en inglés)**, diseñada por **Barry Reisberg** al estudiar la historia natural de la enfermedad de Alzheimer, y describe la progresión del deterioro cognitivo. Pero pronto se percató de que el declive **funcional** era un aspecto cardinal en la **descripción** de la **evolución** de la

---

<sup>14</sup> Hernández-Galván, A. Enfermedad de Alzheimer: una propuesta de intervención neuropsicológica. 2006. Tesis inédita. Universidad Autónoma del Estado de Morelos.

enfermedad y entonces desarrolló la escala de **Evaluación del Estado Funcional (FAST, Reisberg, 1988)** como complemento funcional de la GDS.

Aunque estos instrumentos se diseñaron para describir la evolución de la enfermedad de Alzheimer, pueden utilizarse para determinar la severidad de otros tipos de demencia.

Estas escalas evalúan **seis aspectos** cognoscitivos y funcionales<sup>15</sup>:

- ✓ memoria,
- ✓ orientación,
- ✓ juicio y **resolución de problemas,**
- ✓ **Actividades comunitarias,**
- ✓ hogar y pasatiempos y
- ✓ cuidado personal.

La escala CDR es realizada por un profesional de la salud a través de una entrevista clínica estructurada que incluye un cuestionario que se aplica al **paciente**, y un **cuestionario dirigido al familiar o cuidador principal**

Con respecto a **la evaluación funcional**, se valoran los tres tipos de actividades de la vida diaria: **básicas, instrumentales y avanzadas.**

### **Posibles Sesgos de estas escalas**

Debe tenerse especial cuidado en la evaluación de personas con **menos de 4 años de escolaridad**, pues la baja escolaridad puede introducir sesgos en el resultado.

En la **evaluación funcional** se exploran no sólo las actividades que la persona solía realizar, tomando en cuenta **el sesgo de género de algunas escalas**, así como el lugar en el que reside el paciente, el nivel de ayuda

---

<sup>15</sup> El proceso de evaluación neuropsicológica ocurre en tres etapas: 1. **exploración básica** con pruebas de escrutinio; (médico) 2. **general** con base en la aplicación de **baterías neuropsicológicas**; e (neuropsicólogo) 3. **ideográfica** con base en la aplicación de pruebas específicas. (neuropsicólogo)

del que dispone y **la subjetividad en la opinión del informante o cuidador principal** sobre la capacidad funcional del paciente.

## Consentimiento informado en Salud Mental

En los casos de Evaluación de la Capacidad para Consentir un Tratamiento en Salud Mental la herramienta es el **Mc-Arthur Competence Assessment Test (MacCAT-T)**, que mide como **habilidades** como:

- ✓ **Comprensión de la información relacionada con el tratamiento**, centrándonos en las categorías de información que deben ser recogidas según lo requerido por la ley de Autonomía del Paciente
- ✓ **Apreciación del significado de la información para la situación del paciente**, **centrándonos en la naturaleza del trastorno** y la posibilidad de que el tratamiento pueda ser beneficioso.
- ✓ **Razonamiento en el proceso de decidir sobre el tratamiento**, centrándonos en la habilidad para comparar alternativas teniendo en cuenta sus consecuencias, incluyendo la *habilidad de deducir el impacto de las distintas alternativas en la vida diaria del paciente.*
- ✓ **Expresión de una elección** sobre el tratamiento

Como **críticas** que desde la experiencia personal se le podrían objetar a esta herramienta serían las siguientes:

**1.** En la **evaluación** de algunos casos **un déficit importante en alguna** de las cuatro áreas puede conducir a una opinión clínica o judicial de incapacidad, **incluso si las habilidades del paciente en cualquiera de las otras tres áreas son completamente adecuadas**

**2.** Han de estar **demostradas las condiciones para actuar con autonomía:**

- ✓ Actuar voluntariamente, es decir, **libre de coacciones externas**.
- ✓ Tener **información suficiente** sobre la decisión que va a tomar, es decir, sobre el objetivo de la decisión, **sus riesgos**, beneficios y alternativas posibles.

3. Refiere la capacidad mental a **habilidades muy amplias que los individuos poseen** para tomar decisiones o realizar acciones que influyen en su vida, desde las decisiones **sencillas**, como por ejemplo qué va a desayunar, a **decisiones más relevantes** para su salud como aceptar o rechazar un tratamiento médico. Los términos capacidad y **competencia** se utilizan con frecuencia indistintamente en la bibliografía médica

En Estados Unidos se emplea el término “competencia” (**competence**), mientras que en el **Reino Unido** se utiliza el de “capacidad” (**capacity**), como aparece en la reciente **Mental Capacity Act** de **2005**.

La Ley británica de 2005 define a incapacidad para decidir clínicamente como: *“un déficit funcional debido a una enfermedad mental considerado como **suficientemente** grave para que un paciente, en ese momento, no pueda satisfacer las demandas en la toma de decisiones de una determinada situación, sopesadas a la luz de sus consecuencias potenciales”*

La capacidad de una persona para tomar decisiones debe ser *optimizada* antes de concluir incapacidad; para ello cualquier decisión médica debe estar basada en **el mejor interés** y de la manera menos restrictiva a los derechos del paciente. Claramente el criterio del mejor interés es aquél que proscribió el Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas en su Observación General 1 (2014)

### Evaluación administrativa de la condición de discapacidad

El concepto de **discapacidad** es **medido** por las distintas clasificaciones internacionales. La Organización Mundial de la Salud (**OMS**) desarrolló y

publicó en **1980** la **CIDDM** (Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías), basada en la **relación causal** que existe entre **la deficiencia** (enfermedad) y **la minusvalía**.

Si la deficiencia es la enfermedad o **disfunción que afecta a un órgano o sistema del cuerpo**, la **discapacidad es la consecuencia** que dicha enfermedad tiene sobre la persona, es decir, **la incapacidad para realizar actividades**.

La CIDDM evolucionó hasta convertirse en la **CIF** (Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud), la nueva clasificación de la **OMS**, publicada en **2001**. Ésta define la discapacidad como un término **amplio** presentando la discapacidad como la **repercusión** del estado de salud de un individuo sobre su **funcionamiento a nivel individual y social**. La **discapacidad** es:

*«la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que **se considera normal para un ser humano**».*

Como vemos el CIF ha pasado de ser una clasificación de las *consecuencias de las enfermedades* a ser una *clasificación de los componentes de la salud*, ya que establece un continuo –desde el **funcionamiento completo a la discapacidad total**– en el que pueden ser clasificadas **todas** las personas.

El Real Decreto 1971/1999 aprueba el **procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad** del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 26 de enero de **2000**, (revisado el 12 de octubre de 2012)<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> **La Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1856/2009**, de 4 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, (por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999 ) introduce **una actualización terminológica y conceptual** para su adaptación a lo establecido en la disposición adicional octava de la Ley

En su **Anexo 1** indica que los baremos utilizados para evaluar el grado de discapacidad son *consecuencia de la enfermedad*, de acuerdo con el modelo propuesto por la **Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías de la O.M.S.**

Asimismo, que son “pautas para la determinación de la discapacidad originada por **deficiencias permanentes** de los distintos órganos, aparatos o sistemas. No olvidemos que la **Clasificación Internacional de la O.M.S.** define **la discapacidad** como *la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad, en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano*».

También, y acorde con el nuevo CIF de la OMS se incorporan **criterios sociales** como elementos agravantes de la “enfermedad previa”:

*En el Anexo 1.B se establecen los criterios para evaluar las circunstancias **personales y sociales** que pueden **influir** sobre la persona discapacitada **en sentido negativo**, agravando la situación de desventaja originada por la propia discapacidad*

### **Reglas administrativas de evaluación de la discapacidad**

1. Las **deficiencias permanentes** de los distintos órganos, aparatos o sistemas se evalúan, siempre que es posible, mediante **parámetros objetivos**... Sin embargo, las pautas de valoración no se fundamentan en el alcance de la deficiencia sino en **su efecto sobre la capacidad** para llevar a cabo las actividades de la vida diaria, es decir, en el grado de discapacidad que ha originado la deficiencia.

La **deficiencia ocasionada por enfermedades que cursan en brotes** debe ser evaluada en los **períodos Inter-críticos**. Aunque la **frecuencia y duración de los brotes** son factores a tener en cuenta por las

---

39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y a la nueva clasificación de la Discapacidad de la OMS, «**Clasificación Internacional de Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud**» (CIF-2001).

interferencias que producen en la realización de las actividades de la vida diaria.

## 2. Sistema nervioso. Del campo de la Neurología a la de los trastornos mentales: una difícil división

Los criterios para la valoración de la discapacidad debida a disfunción del sistema nervioso se definen en virtud de las limitaciones que las deficiencias imponen a la capacidad del paciente para llevar a cabo actividades de la vida diaria y no en función de diagnósticos específicos.

Ahora bien, la deficiencia neurológica está íntimamente relacionada con los procesos mentales y emocionales. La evaluación de la discapacidad originada por ***anomalías de estas funciones*** deberá realizarse de acuerdo con los ***criterios relativos a los trastornos mentales***.

Encéfalo. Las deficiencias que derivan con mayor frecuencia de anomalías encefálicas son: alteraciones del estado mental y de la función integradora y alteraciones emocionales o conductuales.

### Normas de evaluación de discapacidad causada por enfermedades neurológicas

1. No serán valorables aquellas situaciones en las que no se hayan ensayado todas las medidas terapéuticas oportunas. (este parámetro choca con la falta de alternativas terapéuticas a disposición de las personas con diagnóstico de salud mental debido al modelo bio-médico imperante)
2. Algunas enfermedades evolucionan de modo episódico, en crisis transitorias. En estas situaciones, será necesario tener en cuenta el número de episodios y la duración de estos para la asignación del grado de discapacidad.
3. Alteraciones del estado mental y de la función integradora. La valoración de la discapacidad derivada de estas anomalías se realizará de acuerdo con los criterios definidos en el capítulo relativo a **trastornos mentales**.

4. Alteraciones del nivel de consciencia; obnubilación, somnolencia, estupor y coma. **No se considerarán las alteraciones del contenido de la consciencia** tales como delirio, demencia y psicosis. Estas últimas serán valoradas conforme a lo establecido en el **capítulo de trastornos mentales**.

### 3. Retraso mental: otro campo de distinción problemática en términos de evaluación

El retraso mental es definido como *capacidad intelectual general significativamente inferior al promedio*, que se acompaña de **limitaciones de la capacidad adaptativa** referidas a cómo afrontan los sujetos las actividades de la vida diaria y cómo cumplen las normas de **autonomía personal** esperables de su grupo de edad, origen sociocultural y ubicación comunitaria.

Para su evaluación se agrupan en rasgos relativos a las áreas definidas como: **Psicomotricidad, lenguaje, habilidades de autonomía personal y social, proceso educativo y proceso ocupacional laboral**

### 4. Enfermedad mental

La valoración de la enfermedad mental se realiza de acuerdo con los grandes grupos de trastornos mentales incluidos en los sistemas de clasificación universalmente aceptados, **CIE- 10 y DSM**. Así se distinguen como grupos psicopatológicos

- ✓ Trastornos mentales orgánicos,
- ✓ Esquizofrenias y trastornos psicóticos,
- ✓ Trastornos de estado de ánimo,
- ✓ Trastornos de ansiedad,
- ✓ Adaptativos y somatomorfos,
- ✓ Disociativos y de personalidad

Según el **Anexo 1** a pesar de que ***es reconocido que no existe una definición que especifique adecuadamente los límites del concepto***



**Trastorno Mental**, lo refiere al conjunto de *síntomas psicopatológicos identificables* que, interfieren el desarrollo *personal, laboral y social* de la persona, de manera diferente en intensidad y duración.

Los **criterios de valoración** son: disminución de la capacidad del individuo para llevar a cabo una vida autónoma (a), disminución de la capacidad laboral (b) y ajuste a la sintomatología psicopatológica universalmente aceptada (c).

Los parámetros de valoración son:

a) Capacidad para llevar una vida autónoma: relación con el entorno: comunicación y manejo de la información general que le rodea, uso del teléfono, relación social y comportamiento de su entorno próximo y desconocido, aspecto físico y vestimenta, ...y, en general, la capacidad de iniciativa, voluntad y enjuiciamiento crítico *de su actividad y la actividad de otros (...); **Actividades de cuidado personal (evitación de lesiones y riesgos)***

b) Repercusión del trastorno en su actividad laboral:

*(a) Déficit en el mantenimiento de la concentración, la continuidad y el ritmo en la ejecución de tareas de modo que la **finalización de las tareas laborales** se lleve a cabo en un tiempo razonable.*

*(b) Deterioro o descompensación en la actividad laboral debido al **fracaso en adaptarse a circunstancias estresantes**, entendiéndose como tales la toma de decisiones, el planificar y finalizar a tiempo los trabajos, la interacción con jefes y compañeros*

*c) Capacidad para **adaptarse a las distintas posibilidades que el trabajo adaptado presenta**: Centros Especiales de Empleo y Centros Ocupacionales, teniendo en cuenta que lo que se valora es la capacidad del individuo, no la existencia de recursos laborales.*

*También se ponderará que la relación entre valoración y posible correspondencia con una prestación económica **sea positiva en la rehabilitación terapéutica del individuo**, tendiendo a evitar una valoración que favorezca la concesión de prestación económica en los casos en que existan posibilidades de carácter laboral, dejando aquella sólo para los casos en que el Trastorno Mental interfiera con cualquier tipo de actividad productiva.*

c) Presencia y estudio de los síntomas y signos constituyentes de criterios diagnósticos

**1) Evidencia razonable de síntomas ajustados a los criterios diagnósticos definidos**

2) Ante una **cronicidad clara y estable** la calificación ha de ser definitiva.

3) Posibilidad de solicitar informes psiquiátricos y/o psicológicos complementarios que permitan conocer la historia clínica previa del individuo, medidas terapéuticas y **el posible pronóstico del trastorno.**

4) Ajuste de la valoración al tipo de trastorno, ... es obvio que no todos presentan el mismo abanico de deterioro, siendo en **algunos invariable** -psicosis o depresiones mayores- y en otros, **muy estrecho**-distimias o trastornos de personalidad-.

5) En la práctica habrá que tener como punto de referencia **la prevalencia estadística que proporcionan los estudios de la población general (DSM)**, distinguiendo entre rasgos y

*trastorno. Los rasgos sólo se constituirán en trastorno cuando sean inflexibles, desadaptativos y **persistentes***

---

En conclusión podemos observar que en todos estos parámetros legales de evaluación, y muy especialmente en los de trastorno mental hay claros sesgos de ambigüedad y lenguaje performativo, que no considera el rol activo que la persona puede ejercer en su proceso de autonomía y recuperación. Responde a un modelo medicalizado basado en conceptos como "síntomas", "síndrome" o "trastorno", que entra en claro conflicto con el modelo de derechos humanos de las personas con discapacidad

---

#### Autonomía y discapacidad<sup>17</sup> en los estudios estadísticos poblacionales

**La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia** define la **dependencia** como

***"el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de **autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal"*****

---

<sup>17</sup> López Cobo, Montserrat. La discapacidad y las clasificaciones, las encuestas y las leyes Revista Índice Num. 20 (2007). Instituto Nacional de Estadística

En relación con este concepto el Instituto Nacional de Estadística (**INE**) ha realizado tres encuestas de discapacidades de ámbito nacional. **La primera, en 1986**, siguió la filosofía de la CIDDM, primera clasificación de la OMS. En **2007 realizó** la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (**EDAD**).

En la elaboración del cuestionario de la EDAD se incluyeron las actividades básicas de la vida diaria que se tienen en cuenta para reconocer el derecho de asistencia que prevé la ley. Pero con una diferencia crucial entre ambas; la EDAD midió también la **percepción subjetiva que tiene la persona de su capacidad** para realizar actividades frente a la mera **evaluación médica objetiva de dichas capacidades**.

De este modo, la encuesta no proporcionó el número de personas dependientes según el criterio de la ley, pero sí permitió establecer un puente entre la **percepción subjetiva y la medición objetiva del fenómeno**.

## Conclusiones

Tanto el modelo de **evaluación clínica de la competencia en salud mental** como la evaluación administrativa de las limitaciones derivadas de la discapacidad por “trastorno mental” (esta última unida a la genérica definición que la OMS hace de la discapacidad en su Clasificación Internacional de Enfermedades) están muy lejos de un **modelo de recuperación que fomente la autonomía de las personas y el libre ejercicio de sus derechos en un entorno de no discriminación** (según el paradigma que emana de la Observación General 1 (2014) del Comité de Derechos de Personas con Discapacidad de Naciones Unidas).

Y ello porque incorporar criterios de "funcionalidad" y "normalidad" no se ajusta al mismo desde un punto de vista jurídico. La **Observación General 1 (2014)** indica claramente:

*Los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones pueden revestir muchas formas diferentes, entre ellas la tutela plena, la interdicción judicial y la tutela parcial. Sin embargo, todos esos regímenes tienen ciertas características en común: pueden describirse como sistemas en los que: a) se despoja a la persona de la capacidad jurídica, aunque sea con respecto a una única decisión; b) puede nombrar al sustituto que tomará las decisiones alguien que no sea la persona concernida y ese nombramiento puede hacerse en contra de su voluntad; o c) toda decisión adoptada por el sustituto en la adopción de decisiones se basa en lo que se considera el "interés superior" objetivo de la persona concernida, en lugar de basarse en su propia voluntad y sus preferencias (Corrección CRPD/C/GC/1/Corr.1Distr. General 26 de enero de 2018)*

**13. La capacidad jurídica y la capacidad mental son conceptos distintos.** La capacidad jurídica es la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad legal) y de ejercer esos derechos y obligaciones (legitimación para actuar). Es la clave para acceder a una participación verdadera en la sociedad. La capacidad mental se refiere a la aptitud de una persona para adoptar decisiones, que naturalmente varía de una persona a otra y puede ser diferente para una persona determinada en función de muchos factores, entre ellos factores ambientales y sociales. En instrumentos jurídicos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 16) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 15) no se especifica la distinción entre capacidad mental y capacidad jurídica. **El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en cambio, deja en claro que el "desequilibrio mental" y otras denominaciones discriminatorias no son razones legítimas para**

**denegar la capacidad jurídica (ni la capacidad legal ni la legitimación para actuar).** En virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental ya sean **supuestos o reales**, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica. (...)

La capacidad jurídica significa que todas las personas, incluidas las personas con discapacidad, tienen la capacidad legal y la legitimación para actuar simplemente en virtud de su condición de ser humano. Por consiguiente, para que se cumpla el derecho a la capacidad jurídica deben reconocerse las dos facetas de esta; esas dos facetas no pueden separarse. **El concepto de capacidad mental es, de por sí, muy controvertido. La capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un papel predominante en su evaluación.**

15. En la mayoría de los informes de los Estados Parte que el Comité ha examinado hasta la fecha **se mezclan los conceptos de capacidad mental y capacidad jurídica**, de modo que, cuando se considera que una persona tiene una aptitud deficiente para adoptar decisiones, a menudo a causa de una discapacidad cognitiva o psicosocial, se le retira en consecuencia su capacidad jurídica para adoptar una decisión concreta. Esto se decide simplemente en función del diagnóstico de una **deficiencia (criterio basado en la condición)**, o cuando **la persona adopta una decisión que tiene consecuencias que se consideran negativas (criterio basado en los resultados)**, o cuando se considera que **la aptitud de la persona para adoptar decisiones es deficiente (criterio funcional)**. El criterio funcional supone evaluar la capacidad mental y denegar la capacidad jurídica si la evaluación lo justifica. A menudo se basa en si la persona puede o no entender la naturaleza y las consecuencias de una decisión y/o en si puede utilizar o sopesar la información pertinente. Este criterio es **incorrecto** por dos motivos principales:

*a) porque se aplica en **forma discriminatoria a las personas con discapacidad**; y*

*b) porque presupone que se pueda **evaluar con exactitud el funcionamiento interno de la mente humana y, cuando la persona no supera la evaluación, le niega un derecho humano fundamental, el derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley.***

*En todos esos criterios, la discapacidad de la persona o su aptitud para adoptar decisiones se consideran motivos legítimos para negarle a las personas con discapacidad del derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley.*

*Los Estados parte deben adoptar medidas para impedir que agentes no estatales y particulares interfieran en la capacidad de las personas con discapacidad de hacer efectivos sus derechos humanos, incluido el derecho a la capacidad jurídica, y de disfrutarlos.*

*Uno de los objetivos del apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica es **fomentar la confianza y las aptitudes de las personas con discapacidad de modo que puedan ejercer su capacidad jurídica** con menos apoyo en el futuro, si así lo desean. Los Estados parte tienen la obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que **puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica.***

*29. Un régimen de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones de apoyo que **dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos.***

El régimen **debe proteger todos los derechos**, incluidos los que se refieren a **la autonomía** (derecho a la capacidad jurídica, derecho al igual reconocimiento como persona ante la ley, derecho a elegir dónde vivir, etc.) y los **relativos a la protección contra el abuso y el maltrato** (derecho a la vida, derecho a la integridad física, etc.).

Además, **los sistemas de apoyo para la adopción de decisiones no deben regular en exceso la vida de las personas con discapacidad**. Aunque esos regímenes pueden adoptar muchas formas, todos deben incluir determinadas disposiciones esenciales para asegurar el cumplimiento del artículo 12 de la Convención, entre ellas las **siguientes**:

b) Todas las formas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica, incluidas las formas más intensas, deben estar basadas en la **voluntad y las preferencias de la persona, no en lo que se suponga que es su interés superior objetivo**

e) A fin de cumplir con la prescripción enunciada en el artículo 12, párrafo 3, de la Convención de que los Estados Parte deben adoptar medidas para "proporcionar acceso" al apoyo necesario, los Estados parte deben velar por que las personas con discapacidad puedan obtener ese apoyo a un **costo simbólico o gratuitamente** y porque la falta de recursos financieros no sea un obstáculo para acceder al apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica.

g) **La persona debe tener derecho a rechazar el apoyo y a poner fin a la relación de apoyo o cambiarla en cualquier momento**



## Bibliografía

### Cuestiones legales

**1. III Jornada de unificación de criterios jurisprudenciales en la Comunidad Autónoma de La Rioja.** CGPJ. 15 de octubre de 2021

**2. La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cap. 1. Nacimiento del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos de las Personas con Discapacidad. El cambio de paradigma.** María Eugenia Torres Costas. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Colección de Derecho Privado. 2020

**3. Firma y ratificación del Convenio de La Haya sobre Protección Internacional de los Adultos de 2000: un reto pendiente para España.** Salomé Adroher Biosca. Ed. Jurídica SEPIN. Artículo Monográfico. Junio 2021

**4. Propuesta de regulación de los internamientos involuntarios en centros geriátricos o sociosanitario.** Gema Vico Fernández. Actualidad Civil Nº 5. Ed. Wolters Kluwer. Mayo 2021

**5. Propuesta de Ley Orgánica sobre Capacidad dentro del ámbito del Derecho Sanitario y los Derechos Fundamentales.** Luis de Miguel Ortega. Revista Derecho y Salud Vol 29, Nº Extra1 (Ejemplar dedicado a: Extraordinario XXVIII Congreso 2019: Ética, innovación y transparencia en salud), 143-153. Ed. Asociación de Juristas de la Salud. 2019

**6. Protocolo de atención para el efectivo acceso a la justicia de personas con discapacidad psicosocial.** Colección Documentos de Política Nº 6 Área Justicia. Comisión de Acceso a la Justicia. Poder Judicial de Costa Rica. Programa *EuroSocial* de la Unión Europea para la cohesión social en América Latina. Fundación Abogacía Española y Consejo General del Poder Judicial Español. 29 de enero de 2014

**7. Mapping and understanding exclusion: Institutional, Coercive and Community-Based Services and Practices across Europe.** Ágnes Turnpenny, Gábor Petri, Ailbhe Finn, Julie Beadle-Brown, Maria Nyman. Co-ordinator of the project: Laura Marchetti. Mental Health Europe. December 2017

**8. Manual de buenas prácticas del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad.** Conclusiones de las Jornadas de fiscales especialistas celebradas en Alcalá de Henares el 20 y 21 de septiembre de 2010. Fiscalía General del Estado. Cuadernos prácticos de la Convención de Nueva York. Fundación Aequitas. Marzo 2011

**9. La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: modificaciones necesarias en las leyes y en las prácticas de salud mental.** José Leal Rubio y Fernando Santos Urbaneja. Rev. Asociación Española de Neuropsiquiatría. Vol 40(138) pp 7-10. 2020

**10. El tratamiento ambulatorio involuntario. historia de una obstinación. IV Documento elaborado por el Grupo de “Ética y Legislación” de la AEN sobre el Tratamiento Ambulatorio Involuntario (TAI).** Rev. Asociación Española de Neuropsiquiatría., 2012; 32 (114), pp435-440.

*Documento I:* “Sobre la propuesta de regulación del tratamiento ambulatorio involuntario”.2005 – coincidiendo con el primer debate parlamentario sobre el tema.

*Documento II:* “Sobre la reaparición en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de la anterior propuesta (ampliada) de judicialización de los tratamientos ambulatorios involuntarios”. 2006

*Documento III:* “Por una atención integral a las personas con trastornos graves de salud mental, basada en el respeto a sus derechos”. 2009 – coincidiendo con la reaparición de la propuesta en el Proyecto de Código Civil de Cataluña

**11. Empoderamiento y defensa de derechos. guía para la autodefensa de los derechos de las personas con discapacidad.** Cermi. 2016

**12. Efectividad de los tratados de derechos humanos del sistema de Naciones Unidas. El valor de las decisiones de los órganos de seguimiento para los Estados parte.** Seminario. Cermi . Fundación Derecho y Discapacidad. Febrero de 2018

13. **La discapacidad y las clasificaciones, las encuestas y las leyes.** Montserrat López Cobo. Revista Índice Num. 20 (2007). Instituto Nacional de Estadística.

#### Cuestiones de Bioética

14. **El consentimiento informado: teoría y práctica (I).** Simón Lorda P, Concheiro Carro L., Medicina Clínica (Barc) 1993; 100: 659-63.

15. **Bioética hermenéutica: una revisión crítica del enfoque principialista.** Sergio Quintero Martín. Bajo Palabra. II Época. nº18. (2018) Páginas: 195-208. 2018

16. **Medicina defensiva, su impacto en las instituciones de salud-** Ortega-González, M., Méndez-Rodríguez, J.M. y Herminio López-López, F., Revista CONAMED, Vol. 14, enero - marzo 2009

17. **The Right to Die in the United States, Canada, and China: Legal Fictions and Their Utility in a Comparative Perspective.** Konstanin Tretyakov. Harvard University - East Asian Legal Studies. February 2017

18. **[From therapeutic abstention to the right to die? The case of Lambert and Others v. France.](#)** Konstanin Tretyakov. Julio 2015

19. **El paciente como sujeto de derechos. La autonomía de la voluntad como fundamento del consentimiento informado y de las instrucciones previas.** Ana Y. Guerra Vaquero Bajo Palabra. Revista de Filosofía II Época, Nº 12, Pp 153-162 .2016

20. **La medicalización de la vida y la sociedad contemporánea: origen, participantes y consecuencias.** J. Parra Sáez. Bajo Palabra. II Época. nº 22. Pp 221-238. 2019

21. **Medicalización de la vida (I)**, Orueta, R, et al, en Revista Clínica de Medicina Familiar, 4, p. 151. 2011.

22. **Las fronteras de la autonomía en el ámbito clínico: el caso de los «wanna be»**. Macario Alemany. Anuario de la Facultad de Derecho de la UAM (AFDUAM) N°18 .2014

23. **The Principles of Medical Ethics . With Annotations Especially Applicable to Psychiatry**. American Psychiatric Association (APA).2013

24. **La limitación de la autonomía de la voluntad en la selección de sexo por motivos no terapéuticos: una propuesta de solución a la incongruencia del ordenamiento español** Andrea Macía Morillo. Revista de Derecho Civil, vol. VI, núm. 3. Estudios, pp. 35-72. Julio-septiembre, 2019.

25. **¿Consensos en la bioética del final de la vida?: más allá de la polarización**. Jorge José Ferrer. Perspectiva. Teológica., Belo Horizonte, v. 51, n. 3, p. 443-460, septiembre-diciembre, 2019.

26. **La Bioética como quehacer filosófico**. Jorge José Ferrer. Acta Bioethica. 15 (1): 35-41. 2009

27. **Perception and use of informal coercion in outpatient treatment: a focus group study with mental health professionals of Latin culture** Ignacio García-Cabeza, Emanuel Valenti, Alfredo Calcedo. Salud Mental. Vol 4. N° 2. Marzo-abril 2017

28. **Comunicación consciente para acompañar de forma eficaz: protocolo de 5 pasos**. Sophia Denizon Arranz, Pilar Arranz Carrillo de Albornoz,

Cristina Coca Pereira, Jesús Manuel Pérez Viejo, Miguel Costa Cabanillas, Emilio Cervera Barba, Helena García Llana. *Psicooncología*17(1), 165-177. Eds Complutense. Artículo. 2020.

**29. Comentarios sobre el artículo de Ramos y Robles (2019): “Sobre el rechazo de tratamientos en la anorexia: análisis crítico”.** José Luis Fernández Hernández. Pablo Herranz Hernández. Laura Segovia Torres. *Dilemata, Revista Internacional de Éticas Aplicadas*, año 12, Nº 31, 77-83. 2020

**30. La vulnerabilidad social en la bioética.** Ricardo Páez Moreno. *Revista Iberoamericana de Bioética*. Nº 05, 01-14 ,2017

**31. ¿Voluntad de vivir o voluntad de morir? El suicidio en Schopenhauer y Mainländer.** Sandra Baquedano. *Revista de Filosofía* Nº 63, 117-126. 2007

**32. Manual de bioética laica (I) Cuestiones clave.** María Casado. Manuel Jesús López Baroni. Colección de Bioética del Observatori de Bioètica i Dret. Ediciones de la Universitat de Barcelona, 2018

**33. La relación médico-paciente.** Joaquín Martínez Montauti. Colección de Bioética del Observatori de Bioètica i Dret. Ediciones de la Universitat de Barcelona. 2018

**34. Sobre la Dignidad y los Principios: Análisis de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO.** M. Casado (coord.). Observatori de Bioètica i Dret. Ed. Thomson Reuters- Centro de Estudios Jurídicos. 2009.

**35. Código de deontología médica. Guía de Ética médica.** Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos. 2011

**36. Informe del Comité de Bioética de España valorando el borrador de Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo sobre Derechos Humanos y**

**Biomedicina sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales respecto a ingresos y tratamientos involuntarios.** Aprobado en el pleno del Comité de Bioética de España el 7 de mayo de 2019

### [Evaluación de la competencia y toma de decisiones](#)

**37. Guía para el proceso de toma de decisiones relativas al tratamiento médico en situaciones del final de la vida.** Comité de Bioética (DH-BIO) del Consejo de Europa. Noviembre de 2014

**38. Developments in the field of bioethics in the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR)** Council of Europe. Committee on bioethics (dh-bio). Document prepared by the Secretariat based on the terms of the official documents published by the ECtHR. DH-BIO/INF (2021) 4 REV. June 2021

**39. Herramienta de Evaluación de la Capacidad para Tratamiento (MacCATcat-T).** Thomas Grisso y Paul S. Appelbaum. Professional Resource Press, 1998. Adaptación española: Tirso Ventura, Mercedes Navío, Ignacio Álvarez, Beatriz Baón, Grupo Investigación Servet.

**40. [Valoración de la competencia de los pacientes para tomar decisiones.](#)** Palacios GJ, et al. Revista Clínica Española. Abril 2019.

**41. Documento Sitges 2009. Capacidad para tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación.** Mercè Boada Rovira y Alfredo Robles Bayón editores. Editorial Glosa, 2009

**42. Enfermedad de Alzheimer: una propuesta de intervención neuropsicológica. Módulo II. Evaluación y diagnóstico (Estadaje o**

**gradación del deterioro).** A. Hernández-Galván. Tesis inédita. Universidad Autónoma del Estado de Morelos. 2006.

**43. Trastornos neurocognitivos en el adulto mayor: Evaluación, Diagnóstico e Intervención Neuropsicológica.** Karina Cerezo Huerta, ed. Manual Moderno. Junio 2019

**44. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Right to Be Free from Nonconsensual Psychiatric Interventions.** Tina E. Minkowitz. Syracuse J. Int'l L. & Com. Vol. 34:405. 2007

**45. Discernment as process, not pre-condition .** Tina E. Minkowitz. [Academia.edu](http://Academia.edu)-Universidad de Oslo. 2019

**46. Reimagining crisis support matrix, roadmap and policy.** Tina E. Minkowitz. Lilith's Warrior Press. Library of Congress Control Number: 2021917690. 2021

**47. The art of doing minimal harm in Mental Health.** Alberto Ortiz Lobo. [Vertex \(Buenos Aires, Argentina\)](#) XXVI (123):350-357. Project: [Prevención cuaternaria en salud mental](#) . September 2015

**48. Iatrogenia y prevención cuaternaria en salud mental.** Alberto Ortiz Lobo. [Revista Española de Salud Pública](#) 85(6), 513-525. Project: [Prevención cuaternaria en salud mental](#) . Diciembre 2011

**49. La indicación de no-tratamiento: aspectos psicoterapéuticos.** Alberto Ortiz Lobo. Libro Trastornos mentales comunes: manual de orientación. Capítulo VI, Ed Asociación Española de Neuropsiquiatría. Enero 2009



50. [Comunidad Terapéutica Psicoanalítica de Estructura Multifamiliar](#)".  
[Viola Borgoño](#), F. "[Trabajar con pacientes "difíciles"](#)": una entrevista con  
**Jorge García Badaracco**. ,en [La Revista Americana de Psicoanálisis](#) volumen 70 , Pp341–360 . 2010