

## **Y de nuevo el tratamiento ambulatorio involuntario. Una defensa de su aplicabilidad**

### ***On involuntary outpatient commitment, once more. A defense of its applicability***

**Sergio Ramos Pozón**

**Universidad de Barcelona**

**Escola d'Infermeria**

**Departament d'infermeria fonamental i medicoquirúrgica**

**Email: [sergioramos@ub.edu](mailto:sergioramos@ub.edu)**

#### **Resumen**

El tratamiento ambulatorio involuntario es una medida que suscita un fuerte debate ético-legal. Podemos encontrar en la literatura defensores y detractores del TAI. Es posible encontrar argumentos clínicos, legales y éticos tanto para aceptar como para rechazar esta medida. En el presente artículo intentamos únicamente argumentar su legitimidad desde un punto de vista ético y legal. A su vez, deseamos debatir y defender la propuesta de regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**Palabras clave:** Tratamiento ambulatorio involuntario, Bioética, Ética clínica, Legislación.

#### **Abstract**

Involuntary outpatient commitment is a measure which provokes a strong ethical and legal debate. In the literature we can find defenders and detractors of IOC. There are a variety of clinical, ethical and legal reasons for both accepting and rejecting such measures. In this paper we try only to argue its legitimacy from an ethical and legal point of view. Moreover, we wish to debate and defend the proposed regulation of the Law of Civil Procedure.

**Keywords:** Involuntary outpatient commitment, Bioethics, Clinical Ethics, Legislation.

## 1. Introducción

El tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) es una medida coercitiva que ha suscitado un gran debate por motivos éticos, legales e incluso por razones de su dudosa efectividad. No es un tratamiento como lo puede ser un fármaco o una psicoterapia, sino que es un modo de aplicar un tratamiento médico, por regla general un fármaco, involuntariamente. Está dirigido a pacientes que padecen afecciones mentales graves (frecuentemente psicosis), sin conciencia de enfermedad, con múltiples ingresos hospitalarios, con abandono terapéutico una vez dados de alta de los medios hospitalarios, con el consiguiente deterioro físico y psíquico, y con conductas auto y/o heteroagresivas. Por tanto, se aplica solo a un restringido tipo de pacientes y jamás tiene pretensión de ser aplicado a todos los pacientes que tengan problemas de salud mental.

Esta medida ha sido objeto de investigación por parte de profesionales y metodólogos, ya que es preciso verificar qué resultados terapéuticos pueden obtenerse con ello.

La literatura sobre la efectividad del TAI suele agruparse en estudios observacionales (o de primera generación) y aleatorizados (o de segunda generación) (Ramos, 2015). Los primeros estudian a sujetos durante un período de tiempo, mientras que los segundos comparan, mediante asignación aleatoria, pacientes que están en un TAI con un grupo control sin TAI.

En líneas generales, observamos que los estudios de primera generación parecen indicar que estos pacientes podrían tener una mayor adherencia farmacológica y una reducción de ingresos hospitalarios, mejorando sintomatológicamente, así como una disminución del riesgo de suicidio y de conductas auto-heteroagresivas, lo que se podría traducir en más calidad de vida. Por su parte, los estudios aleatorizados no señalan un consenso sobre los posibles beneficios, y aunque muestran resultados muy parecidos (reducción del tiempo de la hospitalización, mayor adherencia farmacológica...), no hay una mejoría significativa comparado con aquellos pacientes que no han sido objeto de TAI.

En los estudios de metaanálisis (Kisely, et al., 2017) se ha detectado que las personas que están bajo un TAI están significativamente más protegidas contra la eventualidad de ser victimizadas por terceras personas; sin embargo, no parece haber resultados positivos en el funcionamiento social o en la disminución de estancias hospitalarias. En cualquier caso, se insta a seguir investigando para obtener datos más concluyentes.

Aparte de la incertidumbre provocada por la escasa fiabilidad científica que las avala, estas medidas realzan fuertes debates éticos, pues vulneran derechos básicos y coartan a las personas.

El tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) resulta una medida aplicable solo a un tipo restringido de pacientes y no pretende ser para todos los pacientes con enfermedades mentales.

Esta disputa es la que se ha generado en nuestro país debido a que existen opiniones encontradas entre profesionales del ámbito de la salud mental, asociaciones y expertos en bioética (Ramos, 2015).

Quienes rechazan el TAI sostienen que:

- 1) El problema de fondo es la falta de recursos comunitarios y la solución no es aplicar más medidas coercitivas.
- 2) Se tiende a romper la alianza terapéutica y la participación del paciente, ya que es un modelo paternalista.
- 3) No hay evidencia empírica que demuestre unos resultados verdaderamente fiables.
- 4) La propuesta legal de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) art. 763 (anexo) es una medida innecesaria, inadecuada y contraproducente, y además adolece de imprecisión y falta de criterios de aplicación<sup>1</sup>.
- 5) Hay una gran variedad de normativa jurídica que critica, rechaza y condena las medidas coercitivas.

Hay tanto defensores como detractores de su aplicabilidad.

Reconocemos que quizá sería pertinente un análisis más detallado de los puntos negativos de su aplicabilidad; sin embargo, por motivos de espacio no podemos hacer

más énfasis. Pensamos que sería interesante un estudio monográfico sobre cuestiones éticas, legales y asistenciales en su contra, para así poder deliberar con más rigor sobre su legitimidad. Nuestra pretensión es, simplemente, reabrir el debate dando fuertes argumentos a favor.

## 2. Argumentos a favor

En relación a los datos empíricos, y concretamente en cuanto a su validez, eficacia y eficiencia, se ha criticado la falta de estudios concluyentes que demuestren los resultados prometidos. Por otro lado, también es una debilidad que se intenten sacar conclusiones para defender el TAI sobre tan poca evidencia disponible.

Pese a ello, hay un debate a la hora de concretar si de hecho ya disponemos de evidencias concluyentes o si es necesaria más investigación, por lo que la crítica anterior no es del todo rigurosa. Swanson y Swartz (2014) parecen indicar que ya tenemos datos suficientes. La hipótesis de que con un ingreso involuntario se obtengan mejores resultados que con la aplicación de un TAI es una cuestión que estaría condicionada por los servicios sanitarios, el ambiente comunitario, los recursos económicos y sociales donde se ubicase el TAI, así como las características sociodemográficas de las personas que lo recibiesen (Swanson y Swartz, 2018; y Wolff, 2000).

Por eso sostenemos que en el fondo de todo esto reside cierta falta de comprensión y que se trata, por consiguiente, de una crítica infundada. El TAI no es un tratamiento sino un modo de aplicar una terapéutica involuntariamente. Por lo tanto, no pueden exigirse unos resultados que dependen en buena medida de factores externos y ajenos a la propia modalidad de tratamiento, y en menor medida de factores internos.

Pese a que es comprensible que los partidarios de rechazar el TAI consideren que el problema de fondo es la falta de recursos comunitarios, este hecho no debería ser contrario a su aplicabilidad. Hay que recordar que no pretende ser una solución a todos los problemas de salud mental, sino simplemente una última opción para aquellos casos en los que ha habido un fracaso terapéutico. Por lo tanto, la demanda

de más recursos es bienvenida, pero probablemente aun así puede haber casos límite en los que sea necesario hacer algo más por la persona, aunque sea de manera involuntaria y forzosa, y es ahí donde se podría aplicar esta medida. Si el paciente no tiene conciencia de su problemática y pone en riesgo su salud o puede dañar a otras personas, en realidad la introducción de más recursos sería de escasa utilidad.

Pero el problema de su aplicabilidad no reside solo en si hay o no evidencias, sino en si disponemos de argumentos ético-legales que lo justifiquen. Huelga decir que el actual modelo socio-sanitario está pivotado en la autonomía y la confianza entre profesional sanitario y paciente; sin embargo, hay que reconocer que ciertas situaciones (emergencias, toma de decisiones con menores no maduros, etc.) permiten aplicar actitudes paternalistas basadas en decidir por el paciente, pero sin el paciente, o por lo menos sin prestar toda la atención que merece a su opinión.

Como primera opción ética siempre hay que implicar al paciente en la toma de decisiones, de modo que la autonomía sea un eje central en la relación asistencial. Es por esta razón por lo que deberíamos conocer qué opinan estas personas cuando son objeto de las medidas que estamos analizando.

Un dato a tener en cuenta lo representan los resultados de la investigación de Hernández et al. (2008). De sus entrevistas a psiquiatras, a familiares de pacientes y a pacientes que han experimentado el TAI para conocer su opinión sobre ello, se desprende la conclusión de que ha sido beneficioso para el cumplimiento terapéutico y para la mejora de la salud.

El TAI no es un tratamiento, sino un modo de aplicar un tratamiento, por eso sus resultados dependen más de factores externos que internos.

No obstante, dado el perfil de las personas para quienes está indicada esta medida (pacientes con frecuentes abandonos terapéuticos, con deterioro físico y psíquico, sin conciencia de enfermedad, *insight*, etc.), en este contexto concreto la

autonomía debería estar en un segundo plano ya que sus decisiones podrían no ser ni razonadas ni razonables. Además, podemos suponer que dichos pacientes tienen una baja calidad de vida debido a su estilo de vida (deterioro físico, sintomatología psicótica, abuso de sustancias, etc.). Esto significa que no alcanzan los mínimos necesarios para disfrutar de una vida digna.

Si intentásemos defender la autonomía de estas personas, y por lo tanto apostar por un respeto intrínseco por sus proyectos de vida, resultaría que difícilmente pasaría la prueba de la universalización. No parece sensato pensar que sería éticamente correcto considerar que todo el mundo estuviese dispuesto a aceptar que cualquier persona viviese bajo tales circunstancias. A su vez, la aceptación de tales decisiones de rechazo del tratamiento podría conllevar un total desamparo por la persona, dejándole en un posible riesgo para su salud.

Al contrario, cabe pensar que sería más factible sostener la hipótesis de que deberíamos intentar proteger al paciente de sus propias decisiones, evitando que se produzca daños hacia sí o a terceros, buscando una mejora en su salud<sup>2</sup> (reducción de sintomatología, evitación de deterioro cognitivo y físico, evitación de daños, etc.) y una protección de su dignidad.

El hecho de que bajo un TAI las personas podrían tener un aumento de su calidad de vida, y que además se reduzca el riesgo de mortalidad y que se proteja su salud, es algo que incluso algunos estudios constatan (Segal et al., 2017).

Todo ello quedaría justificado desde un punto de vista teórico, a través de la ponderación de algunos principios bioéticos. Por ejemplo, Gracia (1991) jerarquiza los principios bioéticos lexicográficamente en 2 niveles, uno público y otro privado. El nivel público está constituido por los principios de justicia y no maleficencia, propios de una ética de mínimos. Son los mínimos exigibles para una convivencia pacífica, para que así se pueda respetar a los seres humanos, que son seres con deberes y derechos. Dichos principios obligan a todos sin distinción y el Estado puede intervenir para que se cumplan. Esta ética es exigible coercitivamente. Por esa razón este nivel es típico del Derecho y tiene como fundamento el principio de universalidad.

El autor afirma que “la no-maleficencia y la justicia se diferencian de la autonomía y la beneficencia en que obligan con independencia de la opinión y la voluntad de las personas implicadas, y que por tanto tienen un rango superior a los otros dos” (Gracia, 1991: 126). Tanto la no-maleficencia como la justicia son expresiones de un principio general extraído de la formulación dworkiniana: todos los seres humanos deben de ser tratados con igual consideración y respeto. Por ese motivo, cuando esto no se cumple y se hace daño en la vida social, se comete una injusticia; asimismo, si el daño se realiza en la vida biológica, se vulnera el principio de no-maleficencia. Por su parte, entre la no-maleficencia y la beneficencia también hay una relación jerárquica, pues nuestro deber de no hacer daño es superior al de realizar el bien, esto es, el favorecer a la otra persona.

Hay fuertes argumentos éticos (dignidad, calidad de vida, justicia, derecho a la salud, etc.) que avalan su aplicabilidad.

Con todo, opinamos que la aplicación del TAI se justifica éticamente porque es preferible proteger la salud de la persona, evitar daños hacia sí mismo o a terceros, luchar porque tenga una vida digna de ser llevada, y porque es lo que debería ser de justicia que así fuese. Y debería ser obligación del Estado garantizar que ello se dé siempre y cuando esté justificado, buscando el mejor interés de las personas vulnerables. Pero además de la justificación ética, es preciso otorgarle un marco jurídico que permita esa protección.

Hay suficiente legislación vigente como para justificar un TAI.

En relación a los aspectos legislativos, parece lógico que quien esté en contra de estas medidas, abogue por invocar la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Convención), y el *Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Comité) en su *Observación general número 1* (2014), pues en ambos textos hay una clara oposición a las medidas coercitivas. No obstante, también podemos apoyarnos en estos para justificarlo. La cuestión, de nuevo, es la jerarquización e importancia que le demos a los propios artículos que establecen estas normas legales.

Es evidente que tanto la Convención como el Comité desean evitar la discriminación por motivos de discapacidad, lo cual aceptamos. Ahora bien, si partimos de la premisa de que aplicamos estas medidas coercitivas a aquellos pacientes que reflejan los criterios establecidos (falta de *insight*, conductas auto-heteroagresivas, falta de competencia, etc.), no estaríamos haciendo alusión a la discapacidad, sino a un perfil muy concreto de salud mental al cual hay que proteger debido a su vulnerabilidad. De esta forma, el criterio que fundamentase el TAI no sería el de «discapacidad» ni el de «peligrosidad» (Large et al., 2008), sino el de los derechos humanos (salud, rehabilitación, etc.). La justificación de esta medida coercitiva (Szmukler et al., 2014)

pivotaría en varios artículos de la *Convención*, a saber: la dignidad (artículo 3), la protección de la integridad (art. 17), el derecho a la vida (art. 10) y la salud (art. 26), y la habilitación y rehabilitación (art. 27).

También dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos normas legales para defender el TAI. Ya en la Constitución Española observamos una hipotética legitimidad legal, pues se reconoce el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15), a la protección de la salud (art. 43), y todo ello pivotado en la dignidad y los derechos inviolables inherentes a toda persona (art. 10).

En la Ley General de Sanidad (1986) hallamos en el artículo 20 algunos indicios de que el legislador insta a que el tratamiento sea a nivel comunitario, potenciando el ámbito ambulatorio y reduciendo al máximo la hospitalización. No olvidemos que el TAI puede ser una norma menos restrictiva que el ingreso hospitalario, puesto que la persona está en el ámbito comunitario y no en un centro hospitalario rodeado de una fuerte observación y restricción.

El derecho a la protección de la salud queda regulado expresamente, e incluso haciendo alusión a personas con problemáticas de salud mental, en el *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*. El artículo 7 legitima la aplicación de medidas coercitivas basándose en la protección de la salud.

*La persona que sufra un trastorno mental grave solo 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<sup>3</sup> (...).*

Es obvio entonces que si hay que decidir en nombre del paciente en algunas circunstancias, teniendo en mente también qué dicta el ordenamiento jurídico al respecto. La Ley 41/2002 de autonomía, en el artículo 9.2, señala que 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:

- a) *Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley (...).*
- 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.*

En conclusión, a nivel nacional disponemos de argumentos legales que justifican la aplicabilidad de medidas coercitivas. Pero también hay legislación internacional al respecto.

El Consejo de Europa en la *Recommendation No. REC(2004)10 of the Committee of Ministers to member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder and its Explanatory Memorandum* hace referencia explícita al TAI en los artículos 18-20.

El artículo 18 menciona los criterios de aplicación: 1) tener un trastorno mental; 2) representar un daño significativo para su salud o la de terceros; 3) no disponer de medios alternativos menos intrusivos para suministrar los cuidados necesarios; y 4) tener en cuenta la opinión de la persona afectada. El artículo 19 especifica que la

aplicación del TAI debe circunscribirse a signos y síntomas clínicos específicos, ser proporcionado al estado de salud de la persona, formar parte de un plan terapéutico, estar documentado y poner lo antes posible un tratamiento aceptado por la persona. El art. 20 sostiene que, en cuanto sea posible, el plan terapéutico será elaborado consultando con la persona afectada y, si es el caso, con su abogado o representante legal. El plan ha de ser revisado periódicamente y, si es preciso, modificado. El tratamiento que se lleve a cabo ha de someterse al examen de un tribunal u organismo competente, que debe considerar si escucha al afectado, una vez examinado éste previamente por un médico. Durante todo el proceso la persona tiene el derecho a ser informada de manera regular sobre los criterios de la extensión o finalización del procedimiento. También hay que informar a la persona que vaya a decidir en su nombre.

Pero dada la gran complejidad que puede significar aplicar y justificar una medida así, es preciso tener en cuenta una serie de principios rectores adicionales que avalen su necesidad, que orienten su uso y que lo regulen legalmente (Barrios, 2003:155-163):

- 1) *Principio de dignidad*: entendido no solo como una cuestión ética, de respeto por las personas, sino como criterio rector que guíe cualquier normativa jurídica que regule estas prácticas coercitivas.
- 2) *Principio de legalidad*: ya que los TAI coartan la libertad y los derechos de las personas, urge que estas medidas tengan carácter de normas con rango legal.
- 3) *Principio de necesidad*: los TAI han de ser concebidos única y exclusivamente como una opción terapéutica, en particular un modo de aplicar un tratamiento, lo que supone que han de tener un carácter temporal.
- 4) *Principio de congruencia*: el tratamiento ha de ser proporcional y razonable respecto a su finalidad y los medios disponibles. Es preciso valorar qué grado de gravedad y/o desorden puede provocar la medida y estudiar el valor jurídico del bien (la libertad) que limita. La congruencia se evalúa por la eficacia de la medida. En el caso del TAI, estaría en función de los servicios sanitarios, el ambiente comunitario, los recursos económicos y sociales del lugar donde se aplique, así como las características sociodemográficas de las personas que lo reciban (Swanson y Swartz, 2018; y Wolff, 2000). Sea como fuere, debería tener como finalidad un tratamiento integral, holístico, y no solo meramente farmacológico.
- 5) *Principio de prohibición de exceso*: para el fin terapéutico propuesto ha de escogerse aquella opción que sea menos dañina y que afecte lo mínimo posible a la libertad de la persona. El TAI puede ser menos restrictivo que un ingreso involuntario, pues se enmarca en el ámbito comunitario y no en uno hospitalario.
- 6) *Principio de cuidado*: cualquier tipo de medida coercitiva debería realizarse con vistas al cuidado holístico de la persona, razón por la cual el profesional debería estar presente durante toda la duración de la misma. En el caso del TAI, el objetivo es que esté desde los inicios y acompañe al paciente en el proceso terapéutico para intentar empoderarle. Por lo tanto, debe buscarse que la persona sea consciente de la necesidad del tratamiento, de modo

que progresivamente se la pueda ir dotando de autonomía suficiente como para que al final pueda decidir por sí misma.

- 7) *Principio de documentación de actuaciones*: todas las intervenciones, la duración, el tipo de controles, etc., han de quedar documentadas.

En suma, creemos que es posible la justificación del TAI a la vista de los datos sobre su eficacia, de los argumentos éticos descritos y de las leyes, tanto nacionales como internacionales. Por estas razones, sostenemos que es preciso ahora replantearnos la propuesta de regulación del TAI, aunque con matizaciones y sugerencias para que sea coherente con todo lo anteriormente comentado.

### 3. Sobre la propuesta de regulación y sus implicaciones prácticas

Pensamos que son totalmente imprescindible unos requisitos legales que garanticen que es un proceso correcto y legítimo, para que se pueda aplicar esta medida coercitiva y con unos mínimos de garantías éticas.

Con esta pretensión, en octubre de 2014 se propuso una regulación del artículo 763.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), a fin de que un juez pueda autorizar tratamientos no voluntarios cuando así lo requiera la salud de la persona (anexo)<sup>4</sup>.

Es preciso y necesario volver a replantearnos la propuesta de regulación (Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 763.5) de los TAI.

La propuesta generó un fuerte debate que incluso llegó al Congreso de los Diputados en la Comisión de Justicia, durante el mes de marzo<sup>5</sup> de 2005 y en mayo de 2007<sup>6</sup>. A nuestro juicio, es pertinente replantearnos de nuevo dicha propuesta, para intentar dar alguna solución a aquellos casos muy complicados que puedan generar un grave peligro para la salud de la persona o para terceros.

Dado que se parte de la premisa de que en la actualidad el modelo sanitario está basado en la autonomía y la dignidad de las personas, debería, en primer lugar, ser indispensable entrevistarse con la persona susceptible de TAI para ver si es competente<sup>7</sup> como para decidir por sí mismo, si tiene la información necesaria para poder manejar opciones terapéuticas, y conocer cuáles son los motivos que alega para negarse al tratamiento: ¿es por las reacciones adversas del fármaco?, ¿por qué se impone un tratamiento no deseado?, etc.

Esto ayudaría, por un lado, a tener en cuenta los valores y la opinión de la persona, para ver si es una decisión sensata, razonable y razonada. Por otro, posibilitaría la incorporación de criterios clínicos (sintomatología, conciencia de enfermedad, etc.) para justificar o desestimar la medida. Por tanto, aunque haya un ordenamiento jurídico que avale el TAI, el juez habrá de ser garante de que, en efecto, es un caso de correcta aplicabilidad.

Por eso resulta imprescindible que haya una deliberación prudente por parte de los profesionales socio-sanitarios sobre la necesidad de aplicar esta medida coercitiva, y no utilizar simplemente un criterio legal para justificar una decisión no consensuada y de carácter meramente clínico. Esto lo ha detectado perfectamente Ramos:

nos arriesgamos a que la norma ocupe el lugar de la deliberación centrada en la persona concreta, sus valores y sus necesidades. He aquí el principal deber: no dañar los derechos y libertades de ninguna persona si no han sido

evaluados cuidadosa y previamente los riesgos, beneficios y salvaguardas fundamentales (Ramos, 2018:184).

Quienes desconfían de la necesidad de regularlo pueden argumentar que habrá un abuso de su aplicabilidad y se acabará judicializando un problema que es de salud mental, de manera que podría incurrirse en pendiente resbaladiza y aplicarse a un gran colectivo de pacientes vulnerables distintos de los pacientes a los que está pensada la medida. No obstante, aquí la figura judicial ha de tener como único objetivo velar porque sea un proceso legítimo. Bajo ningún concepto el juez tendrá potestad clínica, de modo que la petición de TAI ha de estar motivada por razones clínicas, de manera que la parte legal es solo para velar por los intereses del paciente.

Para declinar dichas críticas, la propuesta del artículo 763 de la LEC debería delimitar sustancialmente a qué perfil de pacientes se ha de aplicar (de este modo evitamos la pendiente resbaladiza) y conjugarlo con el criterio de transparencia, dejando constancia escrita de a quiénes se está aplicando, por qué motivos, cuánto tiempo llevan, cuáles son las repercusiones (positivos y/o negativas) que se están produciendo en los propios pacientes y su entorno familiar, etc. Por tanto, la posible judicialización solo determina el marco en el cual debería insertarse el TAI, de manera que el procedimiento legal únicamente velará por que sea un proceso legítimo, además de cumplir con los criterios clínicos y asistenciales, para que se pueda valorar su aplicación, etc.

En este sentido, podría ser pertinente una comisión de control y evaluación que recogiese y revisase caso por caso los informes de los profesionales sanitarios sobre peticiones y/o aplicabilidades de TAI, justificando así su necesidad o, por el contrario, rechazando su uso. Esto es lo que en cierto modo implica la aplicación del principio de documentación de actuaciones. Este requisito ayudaría a que se disolviese la hipótesis de que toda medida coercitiva y su judicialización son intrínsecamente malas, pues el foco de atención radicaría en analizar si los casos concretos son correctos o no, es decir, si cumplen rigurosamente con los criterios preestablecidos. Sería importante que a la mayor brevedad posible esta comisión (formada por médicos y juristas) comprobarse y certificarse que la petición de TAI cumple con los requisitos exigidos por el marco clínico y legal preestablecido.

Por todo ello, se concluye que el asunto no es si TAI en sí es ni “bueno” ni “malo”, sino si las decisiones concretas están o no justificadas.

Dicho esto, creemos que es preciso una matización respecto a la propuesta de Ley (anexo), a fin de que tenga en cuenta los siguientes criterios en su articulado, a saber:

- En la propuesta de regulación se dice que la duración del TAI ha de ser de 18 meses como máximo, pero no se dice nada respecto al mínimo. Gracias a los estudios de Swartz et al. (2001, 2004, 2010) sabemos que si la medida es inferior a 6 meses no se logran los objetivos propuestos. En las diversas sesiones en el Congreso de los Diputados se debatió sobre la durabilidad de la medida y la pertinencia de la misma. La indicación de finalización ha de ser establecida por el psiquiatra responsable y elevada al juzgado alegando los siguientes motivos:
  - a) Incumplimiento ininterrumpido una vez transcurridos 18 meses de tratamiento.
  - b) Medida sin éxito terapéutico tras 18 meses de tratamiento.

- c) Cambios en las circunstancias sanitarias o sociales del paciente que desaconsejen el procedimiento.

Estas anotaciones dicen relación al principio de necesidad.

- Es preciso delimitar las características de las personas susceptibles de TAI: sin conciencia de enfermedad, sin seguimiento del tratamiento, con un alto riesgo para su salud, etc. Y todo ello ha de estar bien documentado mediante un pertinente registro de los datos socio-sanitarios en la historia clínica.
- La propuesta dice «cuando así lo requiera la salud del enfermo», pero no se especifica mínimamente qué se entiende por salud. Por ejemplo, sería adecuado aludir a un enfoque similar al propuesto por el Hastings Center.
- Aunque es importante señalar la necesidad de informar al juez cada 3 meses de la evolución y seguimiento del proceso, debería aludirse a la necesidad de audiencia de la persona, pues lo contrario la deja en una situación de indefensión y discriminación, por no conocer de primera mano los motivos que llevan a tomar la medida. Además, eso contradice la esencia del consentimiento informado y, por lo tanto, el derecho a la autonomía.
- Ha de asegurarse de que el paciente es poco probable que vaya a tener un seguimiento terapéutico de manera autónoma y voluntaria. Ha de quedar bien delimitado que, si comienza a tener conciencia de enfermedad y competencia para tomar decisiones, cabe la posibilidad de que en base al consentimiento informado rechace medidas terapéuticas. Esto se ha de verificar a medida que haya una recuperación sintomática. A fin de cuentas, dicha situación también es el reflejo del derecho al respeto por la autonomía.
- Sería pertinente anotar que el tratamiento debería ser integral, holístico, y no meramente farmacológico, y revisado periódicamente. Esto alude al principio de congruencia y al de cuidado.

#### **4. Conclusiones**

El TAI es una medida que suscita un fuerte debate por motivos éticos, legales e incluso por razón de su dudosa efectividad. Aunque puede ser comprensible su total rechazo, también es razonable que se abogue por una mirada que legitime el TAI para el bien, tanto del propio paciente como de terceros. Creemos que la crítica sobre su efectividad no está lo suficientemente justificada, como tampoco lo está su profundo rechazo por motivos legales. Sostenemos que en el fondo del debate lo que subyace es una dilemática ética.

Por nuestra parte, hemos querido defender su aplicabilidad para unos ciertos casos muy concretos, porque hay que proteger a los más vulnerables a la vez que se respetan sus derechos básicos. En este sentido, creemos que el Estado ha de intentar proteger a estos pacientes que por diversos motivos no pueden decidir por sí mismos, razón por la cual debería haber una norma legal que así lo acreditase y regulase. En este sentido, abogamos por la defensa de la propuesta de regulación a través de la Ley de Enjuiciamiento Civil y proponemos algunas ideas para que sean incorporadas en el debate sobre la legitimidad o no de dicha norma legal.

## 5. Bibliografía

Barrios, Luis (2003). Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación. *Derecho y salud*, 11(2), 141-163.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General número 1. 2014. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/23/PDF/G1403123.pdf?OpenElement>

Consejo de Europa. *Recommendation No. REC(2004)10 of the Committee of Ministers to member States concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder and its Explanatory Memorandum*. Disponible en: [https://www.coe.int/t/dq3/healthbioethic/Activities/08\\_Psychiatry\\_and\\_human\\_rights\\_en/Rec%282004%2910%20EM%20E.pdf](https://www.coe.int/t/dq3/healthbioethic/Activities/08_Psychiatry_and_human_rights_en/Rec%282004%2910%20EM%20E.pdf)

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. 1997. Disponible en: <https://boe.es/boe/dias/1999/10/20/pdfs/A36825-36830.pdf>

Germán, María Jesús (2012). *Tratamientos involuntarios y enfermedad mental*. Navarra: Thomson Reuters. Aranzadi.

Gracia, Diego (1991). *Procedimientos de decisión en ética clínica*. Madrid: Eudema.

Hastings Center (2010). *Los fines de la Medicina*. Disponible en: <https://www.fundaciogrifols.org/es/web/fundacio/-/11-los-fines-de-la-medicina-the-goals-of-medicine->

Hernández, Miguel; Lera, Guillem; Cañete, Carlos; Pérez, Juan Francisco y Roche, Teresa (2007). Tratamiento ambulatorio involuntario: opinión de las personas implicadas. *Archivos de Psiquiatría*, 70, 65-74.

Kisely, S; Campbell, L. y O'Reilly, R. (2017). Compulsory community and involuntary outpatient treatment for people with severe mental disorders. *Cochrane Database Syst Rev*, Mar 17; 3, CD004408. Doi: 10.1002/14651858.CD004408.pub5.

Large, M.; Ryan, C.; Nielsen, O. y Hayes, R. (2008). The danger of dangerousness: Why we must remove the dangerousness criterion from our mental health acts. *J Med Ethics*, 34, 877-81.

Organización de Naciones Unidas (2008). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2008/04/21/pdfs/A20648-20659.pdf>

Organización Mundial de la Salud (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud*. Disponible en: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43360/9241545445\\_spa.pdf?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/43360/9241545445_spa.pdf?sequence=1)

Ramos, Sergio (2015). ¿Hay motivos para defender el tratamiento ambulatorio involuntario? *Psiquiatría Biológica*, 22(2), 39-43.

Ramos, Josep (2018). *Ética y salud mental*. Barcelona: Herder.

Segal, Steven; Hayes, Stephania y Rimes, Lachlan (2017). The utility of outpatient commitment: II. Mortality risk and protecting health, safety, and quality of life. *Psychiatric Services*, 68(12), 1255-1261.

Simón, Pablo (2008). La capacidad de los pacientes para tomar decisiones: una tarea todavía pendiente. *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq*, 28(102), 325-348.

Szmukler, George; Daw, Roweba y Callard, Felicity (2014). Mental health law and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. *Int J Law Psychiatry*, 37, 245-252.

Swanson, Jeffrey y Swartz, Marvin (2014). Why the evidence for outpatient commitment is good enough? *Psychiatr Serv*, Jun 1; 65(6), 808-811.

Swartz, Marvin; y Swanson, Jeffrey (2004). Involuntary outpatient commitment, community treatment orders, and assisted outpatient treatment: What's in the data? *Can J Psychiatry*, 49, 585-591.

Swartz, Marvin; Wilder, Christine; Swanson, Jeffrey et al. (2010). Assessing outcomes for consumers in New York's assisted outpatient treatment program. *Psychiatr Serv*, 61, 976-981.

Swartz, Marvin; Swanson Jeffrey; Hiday, Virginia; et al. (2001). A randomized controlled trial of outpatient commitment in North Carolina. *Psychiatr Serv*, 52,325-9.

Wolff, Nancy (2000). Using randomized controlled trials to evaluate socially complex services: problems, challenges and recommendations. *J Ment Health Policy Econ*, 3(2), 97-109.

---

## Notas

<sup>1</sup> Una exposición exhaustiva de este argumento se encuentra en Germán M<sup>a</sup> (2012: 285-294).

<sup>2</sup> Somos conscientes de que puede dar la sensación de que manejamos un concepto de salud un tanto restrictivo, pues ponemos énfasis en las cuestiones fisiológicas y psicológicas; no obstante, partimos de la premisa de que estos aspectos pueden incidir negativamente en muchas otras áreas. En el fondo apostamos por un concepto de salud muy similar al de la OMS (2001) y al del Hastings Center (2010). La OMS aboga por una perspectiva bio-psico-social en la que se integran perspectivas ambientales y personales, a saber: funciones y estructuras corporales (mentales, sensoriales, etc.), actividades y participación en la sociedad (autocuidado, vida social, comunicación, interacciones y demandas sociales, etc.) y factores ambientales (amistades, actitudes, etc.). En suma, una cierta capacidad para poder ejercer una serie de actividades humanas básicas y lograr con ello unos fines vitales. Por su parte, el Hastings Center define la salud como "la experiencia de bienestar e integridad del cuerpo y la mente. Se caracteriza por la ausencia de males de consideración y, por tanto, por la capacidad de una persona para perseguir sus metas vitales y desenvolverse adecuadamente en contextos sociales y laborales habituales" (2010:35).

Los pacientes de salud mental que son susceptibles de TAI pueden tener mermadas las funciones y estructuras mentales, y las dificultades en las actividades y participación en la sociedad (autocuidado, automanejo de la sintomatología y terapéutica, pobre vida social, etc.).

<sup>3</sup> Consideramos que aquí el termino "salud" debería tener una connotación bio-psico-social como la propuesta por la OMS (2001) o el Hastings Center (2010).

---

<sup>4</sup> Es importante decir que el artículo 763.1 de la LEC fue considerado como inconstitucional debido a la sentencia 132/2010 del 2 de diciembre que, aunque no anulaba la norma, sí establecía la necesidad de regular los ingresos involuntarios a través de una ley orgánica. El motivo fue que contradecía la Constitución Española, artículo 17, que garantiza la libertad de las personas. Pero si anulase el artículo 763.1 habría un vacío legal respecto a los ingresos involuntarios, razón por la cual este artículo es aceptado a expensas de una ley orgánica. Y esto es lo que parece subsanar la *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia* en la *Disposición Adicional Primera*: "1. La presente ley es ordinaria a excepción de los artículos 763, 778 bis y 778 ter que tienen carácter orgánico y se dictan al amparo del artículo 81 de la Constitución". Disponible en: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222). En el propio texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a propósito del artículo 763, se dice: Se confiere el carácter de orgánico al presente artículo por la disposición adicional 1, en la redacción dada por el art. 2.3 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, Ref. BOE-A-2015-8222, en cumplimiento de la Sentencia del TC 132/2010, de 2 de diciembre. Se declara la inconstitucionalidad de los incisos destacados del apartado 1, con el efecto establecido en el fundamento jurídico 3, por Sentencia del TC 132/2010, de 2 de diciembre. Ref. BOE-A-2011-274.

<sup>5</sup> [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO\\_209.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_209.PDF)

y [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO\\_206.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_206.PDF)

<sup>6</sup> [www.congreso.es/public\\_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO\\_829.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L8/CONG/DS/CO/CO_829.PDF)

<sup>7</sup> No es posible realizar aquí una exposición exhaustiva sobre qué es la competencia y de qué modo se ha de valorar (Simón P., 2008). Hay consenso en decir que los aspectos funcionales que intervienen son los de comprensión, razonamiento y apreciación; aunque también interfiere la cantidad y calidad de información que tiene el paciente, la gravedad de la situación...

**ANEXO:** *Propuesta de regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 763.5 (14 de julio de 2004, Convergència y Unió a instancias de FEAFES)*

5. Podrá también el Tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del forense y del Ministerio Fiscal. En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo, que deberá informar al juez, al menos cada tres meses, de su evolución y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento. El plazo máximo de esta medida será de dieciocho meses.

## Agradecimientos

Quiero agradecer a Pep Ramos, entre tantas otras cosas, por los comentarios y sugerencias en este manuscrito, en particular, y en por su confianza en mí, en general.