

Maria Àngels Porxas Roig  
Universitat de Girona (UdG)  
[m.porxas@gmail.com](mailto:m.porxas@gmail.com)

NO DIFUNDIR, TRABAJO EN PROCESO

**Título:**

El documento de voluntades anticipadas: una herramienta para el apoyo al ejercicio de la capacidad en salud mental

***Abstract***

Este estudio revisa el impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006) en los derechos de las personas con una enfermedad mental, particularmente en referencia al derecho a tomar decisiones sanitarias. Se propone el uso del documento de voluntades anticipadas (DVA) como potencial instrumento para cumplir con la exigencia del artículo 12 CDPD. Para ello se hace una revisión comparativa de la regulación del DVA en varios ordenamientos, se exponen los beneficios de su uso en salud mental, y se defiende una lectura de la normativa española en este sentido.

**Objetivo e introducción**

El estudio que se presenta revisa, brevemente, el impacto de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas (CDPD, 2006) en los derechos de las personas con una enfermedad mental. El cambio de paradigma propuesto por la CDPD en la comprensión y tratamiento de las cuestiones relacionadas con la discapacidad afecta también a las personas con un diagnóstico psiquiátrico; es decir, las personas con una discapacidad mental o psicosocial (términos que usaré en este trabajo indistintamente al no existir consenso sobre el uso de los mismos).

Me voy a centrar en el impacto de la CDPD sobre los derechos sanitarios de las personas con un diagnóstico psiquiátrico. Este es un ámbito en el cual este colectivo ha sufrido a lo largo de la historia serios abusos y discriminaciones, los cuales perviven actualmente, no solo en la práctica, sino también en el propio marco jurídico, interno e internacional. El ejercicio de los derechos sanitarios está estrechamente vinculado, y así lo ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CoDPD), con el reconocimiento de la igual capacidad jurídica y el ejercicio de la misma.

Voy a repasar como el CDPD regula las cuestiones alrededor del ingreso y el tratamiento involuntario, principalmente, y también como lo hace el ordenamiento jurídico interno español. Para relajar el conflicto que se observa entre ambos marcos jurídicos, se propone el uso de una herramienta ya existente en nuestro ordenamiento jurídico interno pero cuya utilización en el ámbito de la salud mental ha sido mínima hasta día de hoy: el Documento de Voluntades Anticipadas (DVA). Para ello, se revisa la regulación de este instrumento en varios ordenamientos y contextos próximos al nuestro, mientras que se exponen los beneficios de su uso en el campo de la toma de decisiones en salud mental.

### **El cambio de perspectiva en discapacidad**

La mayor parte de la regulación de los derechos de las personas con discapacidad se ha basado tradicionalmente en reconocer y dar acceso a estas personas a cuidados institucionales, a rehabilitación médica y a prestaciones sociales. Esto es debido a la predominancia del denominado modelo médico o biomédico que informa la perspectiva del tratamiento asistencial y clínico de estas personas, así como la forma en como jurídicamente se tratan y se regulan las cuestiones que les conciernen. El modelo médico o biomédico entiende que la situación de discapacidad que sufre la persona es causada por la disfunción individual de esta y, por lo tanto, busca reparar este hecho mediante la recuperación de la plena funcionalidad o de un nivel de funcionalidad que le permita a la persona integrarse y participar en la sociedad en igualdad de condiciones a las demás. Por el contrario, el modelo social propuesto por la

CDPD entiende que la discapacidad es el resultado de una interacción entre la dificultad individual que sufre la persona y las barreras físicas y sociales.

En lo que respecta a la percepción de la enfermedad mental, se ha evidenciado que el impacto del estigma sobre estas personas constituye la principal barrera para la no-discriminación y por lo tanto para la consecución de la plena inclusión en la sociedad.<sup>1</sup> Es en este ámbito, pues, donde el modelo social de la CDPD se erige como un marco jurídico para trabajar desde una perspectiva de derechos humanos para reducir el estigma y la discriminación alrededor de la enfermedad mental, las dos grandes barreras identificadas en este tipo de discapacidad.

Radcliffe-Brown<sup>2</sup> denomina “sanciones” a las reacciones por parte de la sociedad hacia cierta forma de conducta: sanciones positivas si la conducta es aprobada, o sanciones negativas si es reprobada. Todas las sanciones están relacionadas con un determinado grupo de obligaciones sociales, cuya no observación implica una sanción negativa.

Entre las prácticas impuestas a las personas con una enfermedad mental identificamos las sanciones negativas descritas por Radcliffe-Brown, las cuales se legitiman y transforman en legales cuando son impuestas por alguna de las formas del derecho. Antiguamente predominaban sanciones como la exclusión del individuo de la comunidad mediante su expulsión de la ciudad; la segregación permanente o temporal de la sociedad; la producción de dolor corporal mediante el encadenamiento o “tratamientos” médicos altamente invasivos y degradantes como las lobotomías o la terapia electro convulsiva; el sometimiento a menosprecio público mediante la mutilación o las marcas cuyo objetivo era la exposición permanente a la reprobación; la pérdida de rango social; etc.

---

<sup>1</sup> Obertament, L'estigma i la discriminació a Catalunya (2016);

Corrigan, P. W., Rowan, D., Green, A., Lundin, R., River, P., Uphoff-Wasowski, K. Kubiak, M. A. (2002). Challenging Two Mental Illness Stigmas : Personal Responsibility and Dangerousness. *Schizophrenia Bulletin*, 28, 293–310.

<sup>2</sup> Radcliffe-Brown, A. R. (1996). Estructura y función de la sociedad primitiva. Barcelona: Península.

A día de hoy perduran algunas de las anteriores prácticas, en formas menos visibles y menos obvias pero que reproducen las mismas dinámicas de control y de rechazo hacia ciertas conductas y que implican, al fin y al cabo, juicios de valor y desaprobación: la segregación en la propia comunidad, por ejemplo mediante la vivienda en pisos tutelados donde la persona no puede escoger a sus compañeros; la coerción para conseguir una conducta que el individuo no quiere realizar, como la amenaza de hospitalización involuntaria a los pacientes psiquiátricos que no cumplen las órdenes de tratamiento; la contención mecánica, práctica corriente en el hospital psiquiátrico y en las residencias; o la pérdida permanente o temporal del ejercicio de los derechos, mediante la institución de la incapacitación civil, práctica muy extendida y con un alto grado de aceptación social.

Es necesaria la existencia previa de un diagnóstico para poder imponer la mayoría de las prácticas mencionadas de forma jurídicamente justificada. El diagnóstico las legitima, de lo contrario serían consideradas vulneraciones de derechos.

### **Los derechos de las personas con enfermedad mental en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad**

La CDPD no hace referencia explícita a los derechos de personas con una enfermedad mental, más allá de incluirlas entre los destinatarios de la Convención en su artículo 1 bajo el término “personas con deficiencias mentales”, pero sin duda algunas de sus provisiones interpelan directamente muchas de las prácticas mencionadas anteriormente.

Así, en el artículo 14, sobre el derecho a la libertad y la seguridad, la Convención prohíbe cualquier limitación de este derecho por razón de una discapacidad. La

interpretación hecha por el CoDPD (2015)<sup>3</sup> niega la privación de libertad justificada por una discapacidad en cualquier circunstancias, e incluso menciona que esta tampoco podrá ser justificada cuando se usen criterios como los de peligrosidad hacia uno o terceros, los más habitualmente utilizados en el ámbito de la salud mental. Así, considera que las leyes en salud mental que previenen y regulan estas situaciones son incompatibles con el artículo en cuestión, discriminatorios y que, de hecho, constituyen una privación arbitraria de la libertad. En caso contrario, también esos que supongan un riesgo para sí mismo o para otros, pero que no tengan un diagnóstico psiquiátrico, deberían estar sujetos a las mismas limitaciones.

En esta línea, cabe suponer que la CDPD también se posiciona en contra de cualquier intervención médica involuntaria. De todas formas, no hay en el texto una referencia explícita a esta cuestión. Es el artículo 17 CDPD, el que protege el derecho a la integridad física y mental, el cual ha sido utilizado por los defensores de la abolición del tratamiento involuntario para ilegitimar tales prácticas.<sup>4</sup> De todas formas, a diferencia del artículo 14, esta provisión no goza de más interpretación.

Considerando, como nos recuerda el Special Rapporteur (SR) de Naciones Unidas M. Nowak que: “es en el contexto médico cuando las personas con discapacidad sufren más a menudo serios abusos y violaciones de su derecho a la integridad física y mental”<sup>5</sup> (§ 57), no podemos obviar la relación entre el artículo 17 y los tratamientos médicos. Además, la contención y el aislamiento son, desafortunadamente, dos prácticas sobreutilizadas en los contextos hospitalarios y residenciales bajo la prescripción del “tratamiento”. Sobre esta cuestión, enfatiza también Nowak que no puede haber justificación terapéutica para el uso prolongado de contención, la cual puede considerarse tortura y trato

---

<sup>3</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Guidelines on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities, Committee’s 14th session, September 2015.

<sup>4</sup> Kayess and French, ‘Out of darkness into light? Introducing the Convention on the rights of persons with disabilities’ (2008) 8 *Human Rights Law Review*, at 1.

<sup>5</sup> Nowak, M.; (2008), *Interim Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Council of Human Rights, submitted in accordance with Assembly resolution 62/148.

degradante. Sin duda, pues, la cuestión de los tratamientos forzosos y particularmente de los tratamientos que atentan contra la integridad física y mental como esos que implican restricción física y sufrimiento psíquico, deben ser considerados desde la perspectiva de los derechos humanos.

En este ámbito, el de los tratamientos médicos, es universalmente reconocido que cualquier intervención debe contar con el consentimiento previo e informado de la persona afectada. A pesar de ello, tanto en el derecho nacional como internacional encontramos reiteradas excepciones a la regla general del consentimiento basadas en la existencia de un trastorno psíquico asociado o bien al riesgo y a la peligrosidad o bien a la incapacidad. La condición del diagnóstico, junto con alguna de estas dos características, justifican la privación de libertad y la intervención médica forzosa, social y legalmente aceptados hasta el día de hoy.

Sobre esto hace también referencia el CG n° 1 del CoDPD<sup>6</sup>, señalando que el derecho a gozar del más alto posible estándar de salud (art. 25) incluye también el derecho a la atención sanitaria basada en el consentimiento libre e informado, y hace una referencia explícita a que también los profesionales psiquiátricos deben cumplir con estas prácticas. Así, continua el Comité diciendo que: “el tratamiento forzoso es una violación del derecho al igual reconocimiento ante la ley y una infracción de los derechos a la integridad personal (Artículo 17); a la prohibición de tortura (Artículo 15); y al derecho a estar libre de violencia, explotación y abuso (Artículo 16).”<sup>7</sup> A pesar de la ausencia de un artículo particular en este sentido, la posición de la Convención, a través de la interpretación del Comité, parece clara en contra de cualquier intervención médica sin el consentimiento de la persona afectada. Este posicionamiento está alineado con el paradigma del apoyo a las decisiones que defiende transversalmente la Convención, y en particular su artículo 12.

---

<sup>6</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1. Article 12: Equal recognition before the law. Eleventh session, 31 March–11 April 2014, (2014), at para 41.

<sup>7</sup> Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1. Article 12: Equal recognition before the law. Eleventh session, 31 March–11 April 2014, (2014), at para 42.

El paradigma del apoyo a las decisiones tiene su máxima expresión en susodicho artículo 12 CDPD sobre el igual reconocimiento ante la ley. En este se expresa que para ser reconocidos con igualdad ante la ley, debe reconocerse a todos igualdad para el ejercicio de la capacidad jurídica. Es decir, se establece una obligación a los estados parte de no permitir a terceros tomar decisiones por las personas afectadas por una discapacidad, sino proporcionarles el apoyo necesario para que ellas mismas tomen esas decisiones. Solo mediante esta fórmula, según el CoDPD, se cumplirá con el mandato del artículo 12 y se respetarán los deseos y preferencias de la persona afectada por la decisión a tomar. Este mismo principio, que quiere sobreponerse a criterios como el del “mejor interés”, considerado paternalista y obsoleto en este nuevo marco de derechos, es aplicable en todos los mandatos de la Convención, y por lo tanto también en lo que refiere al tratamiento involuntario. El CoDPD, como hemos visto, hace una clara asociación entre el ejercicio de los derechos sanitarios y el ejercicio de la capacidad jurídica.

### **El ordenamiento jurídico español: el ingreso y el tratamiento involuntario por razón de trastorno psíquico.**

El ordenamiento jurídico español no regula las cuestiones que hacen referencia a las personas con un trastorno mental de forma separada al resto de la población. A diferencia de otros ordenamientos donde sí existen leyes de salud mental, en España se optó por no hacerlo. Fue la Ley General de Sanidad de 1986 que estableció el sistema comunitario de asistencia a la salud mental, equiparando a estos pacientes con el resto. Esta fórmula debería haber garantizado un sistema de atención y de reconocimiento de los derechos sanitarios de estas personas en igualdad de condiciones a las demás. Pero, a pesar de esta equiparación normativa, el diagnóstico psiquiátrico sigue recibiendo un tratamiento normativamente diferenciado, pues, en contraposición con los demás diagnósticos, sigue siendo condición previa para la restricción de derechos como la libertad personal, el derecho a consentir a los tratamientos y el ejercicio de la capacidad de obrar, entre otros. Esto se debe, en parte, al imaginario social que vincula ciertos diagnósticos con unas características que

justifican la limitación de derechos: la peligrosidad, la imprevisibilidad, la incapacidad, etc. Características que, a pesar de carecer de evidencia científica determinante que las respalde<sup>8</sup> tienen un claro impacto en cómo se han regulado las cuestiones que les conciernen, así como en las relaciones sociales de estos sujetos, y por ende, merman las posibilidades y oportunidades de una plena recuperación. (Entiendo en este trabajo la recuperación en su sentido más amplio, no como la mera ausencia de síntomas, sino como la reconstrucción del proyecto de vida).

Encontramos dos claros ejemplos en la legislación española en los que la existencia previa de un diagnóstico psiquiátrico es preceptivo de ciertas consecuencias jurídicas: el art. 763 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil regula el ingreso involuntario específico por razón de trastorno psíquico. Se permite restringir la libertad a las personas cuando coinciden dos circunstancias: a) un trastorno psíquico, y por lo tanto será necesario un diagnóstico previo en este sentido; b) que este sea del tipo tal que justifique el ingreso porque no permite a la persona autogobernarse y decidir por ella misma.

La legislación española es una de las pocas en el contexto europeo que no menciona la peligrosidad como un criterio justificante del ingreso involuntario por razón de trastorno mental,<sup>9</sup> siguiendo las directrices de lo que el Convenio de Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa (1997) había propuesto unos años antes. En cambio, observamos como es el criterio de la incompetencia el que prevalece. La asociación de la incompetencia para tomar decisiones y autogobernarse con el diagnóstico psiquiátrico nos alerta de la posibilidad de encontrarnos ante una vinculación estigmatizante, y quizás incluso discriminatoria, pues permite restringir el derecho a la libertad en razón de una condición de salud como es un diagnóstico psíquico.

---

<sup>8</sup> Witt, K., van Dorn, R., & Fazel, S. (2013). Risk factors for violence in psychosis: systematic review and meta-regression analysis of 110 studies. *PloS One*, 8(2).

<sup>9</sup> Fundamental Rights Agency, European Union Agency for Fundamental Rights, Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012.



Volviendo a la detención involuntaria, cabe mencionar también como esta restricción de una libertad fundamental como es la libertad de movimiento, fue prevista y permitida para las personas con un trastorno mental sin todas las garantías que le corresponde a la regulación de una limitación de derechos fundamentales. Al no tener la Ley de Enjuiciamiento civil formato de ley orgánica, este artículo fue suspendido por la Sentencia del TC 132/2010, de 2 de diciembre, que lo declaró inconstitucional debido a su defecto de forma, y permaneció esta práctica sin regulación (aunque siguió aplicándose el precepto) hasta que se le confirió el carácter requerido cinco años después por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio.

En este mismo contexto de ausencia de garantías tienen lugar los tratamientos psiquiátricos involuntarios en España. Estas prácticas, a pesar de atentar contra la integridad física y psíquica de las personas, y por lo tanto de uno de los derechos fundamentales protegidos en la Constitución, carecen de regulación legal, presuponiéndose, como así ha estipulado la jurisprudencia, que pueden tener lugar durante un ingreso involuntario, cuyo objetivo, que en principio es la curación del enfermo, de otra manera no tendría sentido. Aún habiendo sido el tratamiento involuntario legitimado por la jurisprudencia, cabe hacer un inciso especial a las contenciones y otras prácticas altamente restrictivas que tienen lugar durante los ingresos, y que son, además, a menudo consideradas parte del tratamiento. Estas prácticas, que restringen un derecho fundamental ya de por sí limitado al encontrarse la persona en período de ingreso involuntario, y que, por lo tanto, constituyen para el afectado una situación de extrema vulnerabilidad, no constan tampoco de particular regulación y control alguno en la legislación española, por lo que su observancia y control depende en última instancia del protocolo de cada centro hospitalario.

Otro caso de tratamiento normativamente diferenciado a personas con discapacidad psicosocial es el del derecho a ser informado y a dar el consentimiento ante cualquier intervención médica. Estos derechos están reconocidos a todos en las leyes sobre los derechos del paciente, pero, de nuevo, en la misma normativa se especifican excepciones basadas en la falta de

competencia por razón de trastorno mental. Así de específica es la normativa catalana, la primera ley en materia de derechos de los pacientes aprobada en el estado español (2000).

En cambio, se aprecia un giro hacia un modelo de ley menos estigmatizante en la ley general estatal aprobada dos años después, 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*, (Ley de autonomía, de aquí en adelante) en la que no se hace ninguna referencia explícita a las personas con diagnóstico psiquiátrico o internadas por razón psiquiátrica, sino que se consigue una redacción con un formato más neutral, aunque, y por razones lógicas en el contexto que nos atiende, se permite el consentimiento por representación en esos casos en los que “el paciente no sea capaz de tomar decisiones” y su “estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación” (art. 9).

Este formato de redacción neutral en el que varias situaciones y circunstancias diversas pueden dar lugar a una misma consecuencia, pero sin necesidad de señalar a un grupo concreto de personas, se enmarcaría dentro de las propuestas de *Fusion Law*<sup>10</sup> que surgieron para dar una respuesta legislativa conforme a los preceptos de la CDPD. De todas formas, cabría analizar, aunque no es el propósito de este estudio, si este modelo no sigue siendo discriminatorio, en cuanto afecta de forma desproporcionada a un grupo concreto de personas, en este caso a las personas con discapacidad intelectual y mental.

En este punto cabe hacer una referencia a la cuestión de fondo que quiere abordar la Convención con el paradigma del apoyo a las decisiones, que es la de la “capacidad”, entendiendo que la propia evaluación de la capacidad para la restricción de los derechos es por sí mismo un acto discriminatorio ya que solo

---

<sup>10</sup> Dawson, J., & Szmulker, G. (2006). Fusion of mental health and incapacity legislation. *British Journal of Psychiatry*, 188(JUNE), 504–509.

tiene lugar sobre las personas que se “presume” que carecen de la misma, y estas son las personas con diagnósticos psiquiátricos, entre otras. Así, pues, si se lleva a cabo la evaluación de la capacidad, esta debería ser en aras de darle a la persona el apoyo necesario para que la pueda complementar y por lo tanto ejercerla por sí misma, pero no para justificar la restricción de sus derechos y negarle el ejercicio de su capacidad. Este apunte nos muestra como el eje central para y sobre el que se construye el modelo del apoyo es el de la consecución de una igualdad real, una igualdad que debe darse ya en lo más básico e inicial de la construcción de un modelo de vida propio, es decir, en la propia toma de decisiones y la conformación de una filosofía de vida única e individual. Para ello, tampoco un modelo como el del *Fusion Law* o el de la Ley de Autonomía española, a pesar de construirse sobre la hipótesis de unas circunstancias aparentemente no-discriminatorias, sería conforme a la CDPD, pues sigue permitiendo la toma de decisiones por sustitución.

La, de alguna forma absolutista, interpretación del Comité sobre el artículo 12 y la igualdad en el ejercicio de la capacidad, que no prevee ninguna excepción al modelo de apoyo a las decisiones, no ha sido incorporada de forma efectiva a día de hoy por ningún estado parte. Todos los informes de Observaciones Finales del Comité a los países parte reiteran que los ordenamientos que permiten cualquier forma de incapacitación civil no son conformes a la Convención y urgen a los estados a adoptar sistemas de apoyo respetuosos con la autonomía individual. También reitera constantemente el Comité la necesidad de la desinstitucionalización de las personas con discapacidad mental, también de los centros psiquiátricos.

A día de hoy ha habido avances legislativos con la aprobación de leyes o proposiciones de ley que establecen sistemas de apoyo a las decisiones, aunque la única ley aprobada que de momento garantiza el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica (también de obrar) de las personas con discapacidad, es la Ley 9379 de Costa Rica, de agosto 2016, por lo que el alcance de su implementación todavía es inseguro. En los ámbitos particulares aquí tratados, el ingreso y tratamiento involuntario por razón de trastorno mental, no existen tales avances legislativos, todo lo contrario, desde la entrada en vigor de la

CPDD, numerosos países han promulgado nuevas leyes de salud mental, regulaciones que por sí mismas son contrarias al espíritu de igualdad y dignidad de la Convención.

### **El Documento de Voluntades Anticipadas en salud mental como herramienta para el ejercicio de la capacidad**

Ante la ponderación de la situación de desigualdad normativa que sufren las personas con una discapacidad psicosocial, la ausencia o mínimas garantías en el control de la restricción de sus derechos fundamentales y teniendo en cuenta el marco jurídico que nos ofrece la CDPD, quiero presentar en esta ponencia el Documento de Voluntades en Salud Mental (DVA-SM) como una herramienta para permitir a las personas con un trastorno mental el ejercicio de su capacidad y la satisfacción de su voluntad y preferencias en los momentos en que su capacidad pueda ser puesta en duda, durante una crisis u otra situación desestabilizante.

Antes de adentrarnos en los DVA-SM, cabe hacer una breve referencia a la naturaleza de los trastornos mentales. Muchos desórdenes mentales (particularmente esos englobados dentro de las psicosis, la bipolaridad o las depresiones), no son de carácter estable, sino que se manifiestan en momentos determinados en el tiempo. A veces solo una vez en la vida de la persona afectada, o a veces en períodos intermitentes y de forma fluctuante a lo largo de la vida de esa persona. Así, la persona puede gozar de largos períodos de estabilidad truncados por “crisis” o períodos en los que se manifiesta más claramente la enfermedad. Es durante estas crisis cuando las personas con trastornos mentales tienen más dificultades para relacionarse, para estar en contacto con la realidad o para tomar sus propias decisiones. Es también durante estos períodos de crisis cuando las personas tienden a suicidarse o autolesionarse, o cuando pueden tomar decisiones que, en un momento de estabilidad, no hubieran tomado. En otras palabras, se podría decir, que muchas personas con un trastorno mental gozan de plena capacidad de obrar la mayoría del tiempo, excepto cuando se encuentran en una crisis.

Como hemos visto, las limitaciones y vulneraciones de los derechos de estas personas tienen lugar normalmente durante las crisis, aunque, y esto no lo voy a desarrollar aquí, debido al estigma del diagnóstico sufren micro (y macro) discriminaciones a lo largo de toda su vida. Como el SR D. Püras señala (2017) es necesaria una revolución en este campo, para evolucionar hacia sistemas de salud mental basados en y que cumplan con los derechos humanos.<sup>11</sup> Püras propone dejar de evaluar la carga de la enfermedad, que enraiza el problema de la crisis en salud mental en el modelo biomédico y que, por lo tanto, se focaliza en tratar las condiciones individuales y perpetúa la medicalización de la salud mental global distrayendo a los legisladores de lo que considera el problema real y más preocupante: la ausencia de servicios de salud mental basados en derechos. Para ello propone un marco normativo en salud mental que conecta el derecho a la salud con la libertad de controlar el propio cuerpo y la misma salud. Esto está estrechamente vinculado con el derecho a la libertad, el derecho a estar libre de interferencias no deseadas y al respeto a la capacidad jurídica. Como remarca también el mismo experto, cabe distinguir entre capacidad jurídica y mental, y la primera es necesaria para dar consentimiento, por lo que la denegación de esta a menudo resulta en intervenciones médicas forzosas y en la privación de libertad, lo que cuestiona no solo los derechos fundamentales que aquí se han desarrollado, sino también el propio derecho a la salud.

Estas observaciones, en línea con la CDPD, nos hacen cuestionarnos el sistema de atención a la salud mental que tenemos en España, el cual está lejos de ser un sistema basado en derechos. Mi propuesta aquí quiere contribuir a la construcción de ese nuevo modelo de salud mental, en el que no se concibe una intervención médica sin el consentimiento del paciente, tampoco en salud mental. Así, propongo la incorporación del DVA en este campo, el cual considero que no es más que la reinterpretación de una herramienta de la que ya gozamos en nuestro ordenamiento jurídico.

---

<sup>11</sup> Püras. D.; (2017) Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health; General Assembly of the Human Rights Council, A/HRC/35/21.

El DVA está previsto en la Ley de Autonomía del 2002 (art. 11). En este especifica que “una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo”. Como su propio nombre indica, pues, se trata de un documento en el que una persona puede expresar sus deseos y voluntades respecto decisiones médicas para que cuando se encuentre en una situación en que no pueda expresarlas, estas se cumplan.

Respecto la regulación del DVA en nuestro ordenamiento cabe destacar dos cosas: por un lado, el efecto vinculante que tiene para los profesionales sanitarios; y por otro lado, el amplio alcance de las circunstancias para las que se prevee. Respecto la primera de las cuestiones, es importante destacar que el mandato es vinculante para los que deben aplicarlo, pues da la seguridad jurídica necesaria al atorgante de que su voluntad será respetada. (A pesar de ello, no existen hoy en España estudios sobre el porcentaje de DVAs atorgados que han sido respetados). A pesar del gran desarrollo legislativo de este instrumento, pues todas las Comunidades Autónomas tienen ya su propia regulación al respecto, este es poco usado por los pacientes, con menos de 200.000 DVAs atorgados en todo España.<sup>12</sup> Esto denota, en parte, un desconocimiento general de la existencia de esta herramienta, tanto entre los profesionales como entre los pacientes.<sup>13</sup> Incluso en países como Estados Unidos, donde el DVA tiene ya más de 50 años de vida, no se ha conseguido generalizar su uso, manteniéndose este por debajo de un 25%.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Ramos S. Las voluntades anticipadas en salud mental. Una cuestión de ética, derecho y medicina. *La Revista de Responsabilidad Médica*. 2015, Septiembre: 70-86.

<sup>13</sup> Jiménez Rodríguez, J. M., & Allam, M. F. (2015). Conocimiento, actitud y planificación de la voluntad vital anticipada en el Distrito Sanitario Guadalquivir de la provincia de Córdoba. *Medicina General Y de Familia*, 4(4), 114–118; Toro Flores R, Silva Mato A, Piga Rivero A, Alfonso Galán MT. Conocimientos y actitudes de médicos y enfermeras sobre las instrucciones previas. *Aten Primaria*. 2013;45:404 - 8

<sup>14</sup> Altisent, R. (2013). Planificación anticipada de la asistencia. Se necesita una revolución educativa. *Atencion Primaria*, 45(8), 402–403

El DVA se planteó por primera vez en un instrumento jurídico en Europa en el CDHB del Consejo de Europa (1997), pero este se limitaba a recomendar su uso y a que este se tuviera en cuenta llegadas las circunstancias. A día de hoy, la mayoría de países europeos han regulado sus propios DVAs y les otorgan vinculación legal. A pesar de ello existen diferentes perspectivas respecto la necesidad de dar cumplimiento a los DVAs y respecto su alcance que, probablemente, tienen más relación con el contexto cultural que con los efectos que le atorgue la ley.

Así, por ejemplo, en Inglaterra domina el principio de autonomía en la relación médica, y desde el caso *Sidaway v Board of Bethlen Royal Hospital* (1985) prevalece la autonomía del paciente por encima del deber del médico de tratar y curar al paciente. Lo que es particularmente interesante de este caso, es que se reconoció que la persona puede “rechazar (el) consejo (del médico) por razones racionales, irracionales o sin razón alguna” (pp. 904-905). Los DVAs tienen vinculación legal en la *Common Law* desde 1990 y han sido también regulados por ley en el *Mental Capacity Act* (MCA, 2007); aunque estos se limitan al rechazo al tratamiento, no dejando lugar a la expresión de otras formas de deseos y preferencias médicas.

Por otro lado, en Francia, por ejemplo, no se regularon los DVAs hasta el 2005 en una ley sobre los derechos del paciente y las decisiones al final de la vida “*loi relative aux droits des malades et à la fin de vie*”. Además, en este ordenamiento, la ley prescribe una obligación blanda respecto a su cumplimiento, estableciendo, como hace el CDHB, que estos “sean tenidos en cuenta” por los sanitarios, en el caso que fueran hechas hace menos de tres años.<sup>15</sup> No hay, pues, en la ley francesa, obligación del médico de respetar la voluntad del atorgante, el DVA se entiende simplemente como una indicación de los deseos

---

<sup>15</sup> Horn, R. J. (2014). Advance directives in English and French law: Different concepts, different values, different societies. *Health Care Analysis*, 22(1), 59–72.

del paciente y será, por lo tanto, el médico el que decide finalmente. Cabe tener en cuenta que este instrumento aparece en Francia en respuesta a un caso mediático, el *caso Humbert*, en el que el paciente en cuestión pedía la eutanasia, y esta le fue finalmente aplicada por su médico después que su madre le inyectara una dosis de barburatos que le indujo al coma. Así, en este caso, el DVA parece una herramienta utilizada para limitar las acciones que pueden o no pueden hacer los médicos, más que para respetar la voluntad del paciente.<sup>16</sup>

En España la situación es una mezcla de las dos expuestas anteriormente. Aquí el DVA no surge después de una larga tradición de su reconocimiento en la jurisprudencia, pero sí influyó en su elaboración el también mediático caso *Sampedro*, parecido en cierta manera al *caso Humbert*. Pero, como en Inglaterra, los DVAs se han regulado de forma que sean vinculantes para los sanitarios, y, a diferencia de los dos anteriores, su alcance es amplio y abierto.

Como hemos visto, la Ley de Autonomía prevé que estos sean usados para decisiones médicas y tratamientos, no solamente para el rechazo de los mismos, y no los restringe a situaciones al final de la vida o a enfermedades crónicas. Es más, de manera inusual en este tipo de instrumentos, incluso les atorga la postestad de contener deseos y preferencias para después de la muerte, particularmente en relación a la donación de órganos, pero sin que esta sea una lista cerrada y taxativa. Las únicas limitaciones que establece la ley al contenido de los DVAs en España son: que estos contengan provisiones contrarias a la ley (lo que parece un tanto innecesario mencionar); y que no sean contrarias a la *lex artis*. Este segundo punto sí ha creado controversias, puesto que lo que es o no es buena práctica médica es, en ciertas circunstancias, discutible.

De todas formas, y para no perder el hilo de lo que aquí nos concierne, la forma en como está previsto el DVA en España permite su uso en el ámbito de la salud mental. El único límite que encontraríamos al mismo, como mencionaba, sería, en todo caso, una petición de no ingreso bajo ninguna circunstancia, lo que, puesto en relación con el artículo 763 LEC, y cuando se dieran las circunstancias

---

<sup>16</sup> Horn, R. J. (2014). Advance directives in English and French law: Different concepts, different values, different societies. *Health Care Analysis*, 22(1), 59–72.



ahí previstas, contradecería la ley, concurriendo, por lo tanto, en uno de los límites a su contenido.

Por otro lado, y para ir terminando esta cuestión, la fórmula abierta en la que se ha previsto el DVA en España, permite que la persona con un diagnóstico psiquiátrico, en un momento en que su enfermedad esté estabilizada, tome decisiones respecto futuras crisis y haga prevalecer sus preferencias. En este ámbito las preferencias no se limitan al rechazo al tratamiento, sino al contrario, en mostrar preferencias respecto uno u otro medicamento, respecto uno u otro tipo de terapia, preferencias respecto médicos o atenciones, preferencias respecto lugares en los que ser atendidos durante las crisis, o respecto la persona que desean o no desean que les acompañe, respecto comidas u otras necesidades básicas que consideren importantes tener en cuenta en ese período, etc. Incluso, el DVA-SM sirve para recordarle a los que le atienden que esa persona vive sola y tiene un perro del que si nadie va a cuidar puede morir durante su ingreso. De eso trata el DVA, de recordarnos que detrás del paciente hay una persona, con una vida, unas preferencias y que quiere ser tratado en dignidad.

Además de ser el DVA-SM una expresión de la voluntad de la persona, y por lo tanto una forma de respetar el ejercicio de su autonomía y sus derechos, el DVA tiene también beneficios terapéuticos. Hay evidencia que hace disminuir el uso de la coerción durante las crisis, y particularmente la percepción de estar sufriendo coerción, lo que aumenta la sensación de control y autodeterminación del paciente, y su autoestima. Además, provee información valiosa para los tratamientos, incluso en situaciones de no crisis, lo que incrementa la adherencia al tratamiento y mejora la relación con el médico.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Srebnik, D. S., Rutherford, L. T., Peto, T., Russo, J., Zick, E., Jaffe, C., & Holtzheimer, P. (2005). The content and clinical utility of psychiatric advance directives. *Psychiatr Serv*, 56(5), 592–598.

Swanson, J. W., Swartz, Ma. S., Elbogen, E. B., Dorn, R. A. VAn, Wagner, H. R., Moser, L. A., Gilbert, A. R. (2008). Psychiatric advance directives and reduction of coercive crisis interventions. *Journal of Mental Health*, 17(3), 255–267.

## **Conclusión**

En conclusión, observamos como, a pesar de la disconformidad del marco jurídico español en relación a los derechos de las personas con una enfermedad mental y los estándares de derechos humanos propuestos por la CDPD, gozamos actualmente de una herramienta jurídica que nos puede permitir satisfacer algunas de las exigencias de la Convención y, más importante, mejorar el respeto a los derechos y la calidad de vida de las personas con una discapacidad psicosocial.

## **Bibliografía**

Altisent, R. (2013). Planificación anticipada de la asistencia. Se necesita una revolución educativa. *Atencion Primaria*, 45(8), 402–403

Corrigan, P. W., Rowan, D., Green, A., Lundin, R., River, P., Uphoff-Wasowski, K. Kubiak, M. A. (2002). Challenging Two Mental Illness Stigmas : Personal Responsibility and Dangerousness. *Schizophrenia Bulletin*, 28, 293–310.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment No. 1. Article 12: Equal recognition before the law. Eleventh session, 31 March–11 April 2014, (2014), at para 41.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities. Guidelines on Article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The right to liberty and security of persons with disabilities, Committee's 14th session, September 2015.

---

Wilder, C. M., Elbogen, E. B., Moser, L. L., Swanson, J. W., & Swartz, M. S. (2010). Medication preferences and adherence among individuals with severe mental illness and psychiatric advance directives. *Psychiatr Serv*, 61(4), 380–385.

Dawson, J., & Szmukler, G. (2006). Fusion of mental health and incapacity legislation. *British Journal of Psychiatry*, 188(JUNE), 504–509.

Fundamental Rights Agency, European Union Agency for Fundamental Rights, *Involuntary placement and involuntary treatment of persons with mental health problems*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2012.

Horn, R. J. (2014). Advance directives in English and French law: Different concepts, different values, different societies. *Health Care Analysis*, 22(1), 59–72.

Jiménez Rodríguez, J. M., & Allam, M. F. (2015). Conocimiento, actitud y planificación de la voluntad vital anticipada en el Distrito Sanitario Guadalquivir de la provincia de Córdoba. *Medicina General Y de Familia*, 4(4), 114–118

Kayess and French, 'Out of darkness into light? Introducing the Convention on the rights of persons with disabilities' (2008) 8 *Human Rights Law Review*, at 1.

Nowak, M.; (2008), *Interim Report of the Special Rapporteur of the Human Rights Council on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Council of Human Rights, submitted in accordance with Assembly resolution 62/148.

Obertament, *L'estigma i la discriminació a Catalunya* (2016)

Püras. D.; (2017) *Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health*; General Assembly of the Human Rights Council, A/HRC/35/21.

Radcliffe-Brown, A. R. (1996). *Estructura y función de la sociedad primitiva*. Barcelona: Península.

Ramos S. Las voluntades anticipadas en salud mental. Una cuestión de ética, derecho y medicina. *La Revista de Responsabilidad Médica*. 2015, Septiembre: 70-86.

Srebnik, D. S., Rutherford, L. T., Peto, T., Russo, J., Zick, E., Jaffe, C., & Holtzheimer, P. (2005). The content and clinical utility of psychiatric advance directives. *Psychiatr Serv*, 56(5), 592–598.

Swanson, J. W., Swartz, Ma. S., Elbogen, E. B., Dorn, R. A. VAn, Wagner, H. R., Moser, L. A., Gilbert, A. R. (2008). Psychiatric advance directives and reduction of coercive crisis interventions. *Journal of Mental Health*, 17(3), 255–267.

Toro Flores R, Silva Mato A, Piga Rivero A, Alfonso Galán MT. Conocimientos y actitudes de médicos y enfermeras sobre las instrucciones previas. *Aten Primaria*. 2013;45:404 - 8

Witt, K., van Dorn, R., & Fazel, S. (2013). Risk factors for violence in psychosis: systematic review and meta-regression analysis of 110 studies. *PloS One*, 8(2).