

AUTONOMÍA Y RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PSÍQUICA

FEDERICO SAINZ DE ROBLES
Abogado (Madrid)
Presidente de Honor de FUTUMAD

I. La configuración constitucional de la persona responde a una tradición muy consolidada del pensamiento jurídico. En él, el signo distintivo de la persona es la titularidad de derechos y obligaciones y, como consecuencia del ejercicio de aquéllas y del cumplimiento de éstas, la asunción de la correspondiente responsabilidad. Es el concepto que suministra el Código Civil —C.c.— y se remonta formalmente al Derecho Romano; si bien en éste, como es sabido, había «seres humanos» que no alcanzaban el *status* de persona. Exclusión inconcebible en nuestro tiempo.

Según el artículo 30 C.c., una vez desprendido del claustro materno y con viabilidad superior a las veinticuatro horas, todo ser humano es persona, sin que tenga ya sentido la exigencia de tener figura humana, y desde ese momento (y para algunos efectos, incluso antes como prevé el art. 29 C.c.) es pleno titular de derechos y obligaciones. Su dignidad y el libre desarrollo de la personalidad están bajo el amparo de la Constitución. Ni por razón de naci-

miento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, puede introducirse cualquier discriminación que suponga la desigualdad ante la Ley (art. 14).

A partir de la mayoría de edad, fijada hoy en los dieciocho años, a la titularidad de derechos se une la capacidad de ejercitarlos. No es que la minoría de edad suponga en sí ninguna clase de restricción, sino que, partiendo de patrones empíricos, ciertamente convencionales, se entiende que el sujeto, hasta cumplir los dieciocho años, carece de las condiciones necesarias para actuar en sus relaciones personales o sociales en la forma óptima para ese desarrollo de su personalidad, que también garantiza el artículo 10.1 de la Constitución. Consiguientemente, hasta que los cumpla, manteniendo la titularidad, necesita del concurso de otra persona que ponga los derechos en ejercicio.

El sistema de la mayoría de edad es, en cierto modo, automático; no se necesita ninguna declaración especial para asumir la capacidad de obrar. Si partimos de este presupuesto genérico, y recordamos que tampoco cabe introducir ninguna discriminación *por razón de enfermedad*, aunque la Constitución no la incluya expresamente, no será difícil concluir que, cualesquiera que sean las discapacidades que un sujeto sufra, su autonomía y su responsabilidad son exactamente iguales que las de los demás.

El régimen se modifica cuando una persona determinada ha sido declarada incapaz.

II. No quiere ello decir que el Derecho que, entre otros aspectos, ha de proteger en sentido amplio las relaciones sociales, sea indiferente ante los actos llevados a cabo por una persona con deficiencia psíquica, que no ha sido declarada previamente incapaz. Pocos ejemplos bastarán para que se comprenda lo que quiero decir.

La prestación de consentimiento para contraer matrimonio requiere una previa comprobación por parte de la autoridad que debe recibirlo de que, en efecto, los contrayentes conocen perfecta-

mente las finalidades y deberes del matrimonio y están dispuestos a cumplirlas. Por tanto, si aquella autoridad abriga alguna duda del conocimiento y libertad de los contrayentes, se abstendrá de recibir su consentimiento, mientras no haya dictamen de facultativo que lo avale (art. 56 C.c.).

Lo mismo sucede con respecto del testamento ante Notario. Si éste tiene alguna duda sobre el conocimiento, libertad y decisión del testador para disponer de sus bienes, se abstendrá de autorizar el instrumento hasta que por un facultativo sea corroborada su plena capacidad.

Desde el punto de vista de las obligaciones, sucede lo propio: en materia de contratos, el consentimiento libre es uno de los requisitos esenciales y la ausencia del mismo por miedo, violencia o fraude y *también por falta de capacidad psíquica*, puede determinar su nulidad o anulabilidad. No es el caso de detenerse pormenorizadamente en esta compleja materia, que trata el C.c. en sus artículos 1261.1.º, 1263.2.º, 1264, 1300, 1302, 1304, habiendo de advertirse que el término «incapaz», que en alguno de ellos se emplea, no es equivalente a «legalmente incapacitado»)).

Del mismo modo, y sin salir del ámbito negocial, las obligaciones contraídas por un incapaz no pueden quedar sin el correspondiente sustrato de responsabilidad. El Derecho no consiente que el incapaz reciba un beneficio injusto y determina la responsabilidad de aquél, eso sí, a hacer efectiva sólo sobre sus bienes y hasta la medida del beneficio obtenido. No hay ni qué decir que tampoco quien contrata con un incapaz a sabiendas, puede beneficiarse de esa posición, en cierto modo de supremacía.

Cuando se trata de responsabilidad por culpa o negligencia, en el campo civil, se produce la misma exigibilidad respecto de los bienes. Pero, en el ámbito penal, donde la responsabilidad por la infracción es personal, la comprobación de la incapacidad por parte del Juez sentenciador determinará la aplicación de una atenuante o una eximente. El tratamiento que, en ambos supuestos, se aplica

al condenado no es **aceptable** para el disminuido psíquico dada la indefinición del artículo 101 del Código Penal.

De todo ello, se sigue la gran dificultad que el ordenamiento presenta para reaccionar contra actos llevados a cabo por personas mayores de edad que padecen una deficiencia psíquica, ***pero que sin embargo, no han sido incapacitadas previamente.***

No podemos terminar estas notas introductorias sin poner de relieve algo que, afortunadamente, se ha convertido ya en un lugar común, a saber, que la incapacitación no es un estigma degradante para la persona, sino una auténtica medida de protección. Los criterios, hoy igualmente tópicos, según los cuales a la plena libertad de la persona corresponde la plena responsabilidad por sus actos, deben jugar igualmente respecto de los incapaces, precisamente para reconocer a éstos la plena autonomía y la íntegra consideración que como personas les corresponde.

Desgraciadamente, la voz «incapacitación» no es afortunada para desvanecer tales fantasmas. El rechazo inicial de los parientes de la persona afectada para utilizar este instrumento legal obedece, en muy buena parte, a esta impresión degradante. Hay que reconocer que hasta ahora nadie ha sido capaz de encontrar un sinónimo medianamente aceptable, bien que todo el mundo esté convencido de que en el fondo se trata de una indispensable medida protectora de la persona que sufre una verdadera desventaja psíquica.

En un reciente trabajo, que ha dirigido y coordinado el profesor Seoane Rodríguez y cuyo subtítulo es suficientemente expresivo (*Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*), se propone la reconsideración del término que nos ocupa y su sustitución por el de **recapacitación**¹. Los fundamentos de esta propuesta, no me corresponde exponerlos en este momento. Me limito a tomar nota de una iniciativa que considero, por lo pronto, enormemente expresiva, puesto que partiendo de que la persona con retraso men-

¹ SEOANE RODRÍGUEZ, J. A. (coord.), *Derecho y retraso mental. Hacia un estatuto jurídico de la persona con retraso mental*, Fundación Paideia, A Coruña, 1999.

tal, antes de la declaración judicial correspondiente, tiene ya un cierto déficit connatural para el gobierno de su persona y, sobre todo, para las relaciones con los demás, lo que en realidad lleva a cabo la sentencia es la definición del verdadero **status** civil, a partir de la cual lo que el interesado ha adquirido es, por llamarlo así provisionalmente, una carta de naturaleza absolutamente individual e intransferible. Como he adelantado, no puede decirse que, antes de la incapacitación, el sujeto afectado por una deficiencia mental fuera plenamente capaz, sino que muchos de sus actos, singularmente los que requieren la prestación de consentimiento, quedaban ensombrecidos por la duda permanente sobre su eficacia, tanto en lo que se refiere a ella misma, como a sus relaciones con los demás; y, ni qué decir tiene, a su responsabilidad, tanto en la esfera privada como en la penal. Así pues, aunque sólo supusiera este efecto clarificador, con carácter general y previo, la voz recapacitación habría de adoptarse.

III. La sentencia que declara la incapacidad de una persona declara, a la vez, lo que ésta puede hacer por sí misma y lo que necesita el concurso de otras personas: tutor, o padres con la patria potestad prorrogada.

Desde un punto de vista estrictamente legal, no hay inconveniente alguno en que el Juez detalle dichos actos, sobre todo cuando se trata de incapacitaciones no plenas; sin embargo, no conozco ninguna sentencia que se haya pronunciado sobre determinados actos que podemos catalogar como «personalísimos». Aludiré, puesto que se trata de cuestiones auténticamente vitales para la existencia personal y su digno y libre desarrollo, al matrimonio, al testamento y a la esterilización.

A los dos primeros me referí más arriba para explicar cómo suceden las cosas cuando, existiendo una auténtica discapacidad psíquica, no hay sin embargo previa declaración de incapacidad. Ahora quiero retomar estos actos precisamente desde la esfera de un incapacitado. Es evidente que mediando una sentencia de incapa-

citación, sobre todo si, como digo es plena, será muy difícil encontrar un Juez o Alcalde que autorice un matrimonio, o un Notario que asienta a otorgar testamento. Aquí se me **podría** objetar que la incapacitación opera como estigma o descalificación. No es así, y basta recordar cuanto arriba se dijo para comprobar que, contra las apariencias, es menos traumático para el sujeto saber lo que no puede hacer, que no verse ante una negativa de la autoridad ante el acto concreto de que se trata.

Mirando las cosas desde otra perspectiva, hay que advertir que tanto para contraer matrimonio como para otorgar testamento, el Derecho exige con carácter general, por lo pronto, requisitos de edad, pero también de capacidad, incluso física, como cuando trata de testar un ciego o un sordomudo, aunque no **tengan**, ni unos ni otros, ninguna discapacidad psíquica.

En lo que concierne al matrimonio, no puede olvidarse que, a diferencia del testamento, no es un acto que se agote en la prestación del consentimiento, sino que inaugura la vida en común de dos personas con cierta vocación de permanencia, y ésta es la realidad que el Derecho debe afrontar. No corresponde a quien ha sido llamado a este foro por su condición de jurista entrar en aspectos que más bien conciernen a la ética y a otras disciplinas **conexas** con ella. Pero esta perspectiva arroja mucha luz sobre la cuestión puramente legal: por ejemplo, el derecho de los descendientes a contar con unos padres «normales», las posibilidades que la pareja tiene para emprender una vida en común (económicas y no económicas) y, por encima de todo ello, el conocimiento que tienen de las obligaciones y responsabilidades del estado que van a asumir —pues de estado en sentido técnico se trata—, es suficiente para garantizar la prestación del consentimiento. No quiero decir que la sentencia de incapacitación resuelva todos estos problemas, pero sí que, de haber sido dictada con pleno conocimiento de la realidad del sujeto, puede arrojar mucha luz sobre este problema.

Tampoco quiero eludir una posible situación perfectamente susceptible de darse en la realidad. Si, como antes dije, la sentencia de incapacitación es permanentemente reversible, no puede olvidarse

que la lentitud de los procesos judiciales, unas veces, y otras la desidia o ignorancia de quienes deben promover la rectificación, puede ocasionar desajustes serios con la realidad y darse el caso de que la persona incapacitada adquiriera plena capacidad para otorgar consentimiento matrimonial.

En otro orden de cosas, ya el más que centenario Código civil prevé la plena eficacia y validez del testamento otorgado por el «loco» en intervalo lúcido. La objeción va de suyo, primero porque, como ya apunté, el testamento es un acto de tracto único que se agota en sí mismo, y segundo, porque se trata de un instrumento permanentemente revocable por la sola voluntad del testador.

Lo que antecede pretende dar cuenta de que, a pesar de que los instrumentos legales son buenos, en sí mismos, resultan siempre insuficientes. La realidad va por delante del Derecho, como es sabido; pero, y esto es lo que aquí interesa, va por delante del legislador. No tiene por qué ir respecto de los aplicadores del Derecho. Y si en esta trabajosa y ardua carrera, apenas comenzada, para conseguir que los discapacitados psíquicos alcancen su plena categoría de personas, ha producido algún fruto tangible, es precisamente, que la conciencia social se haya percatado de la inmensa trascendencia de una proclamación general, en nuestro ordenamiento, con rango constitucional.

IV. Veamos, por último, el tema de la esterilización. Forzosamente he de remitirme al trabajo que redacté para el Seminario Interdisciplinar celebrado en Córdoba en 1997, organizado conjuntamente por la Universidad Pontificia Comillas y la Asociación para la Promoción del Minusválido (**PROMI**)².

Sin embargo, no quedaría completa mi exposición en esta Segunda Conferencia Nacional sobre Sexualidad y Personas con Dis-

² SAINZ DE ROBLES, F. C., «Procreación y deficiencia mental: el problema ético y jurídico de la esterilización de incapaces»), en GAFO, J.; AMOR, J. R. (eds.), *Matrimonio y deficiencia mental*, Universidad Pontificia Comillas y **PROMI**, Madrid, 1997. pp. 213-270.

capacidad Psíquica sin resumir brevemente mi punto de vista sobre esta cuestión, habida cuenta, sobre todo, de que en el coloquio que siguió a mi intervención pareció concentrar las mayores preocupaciones del auditorio.

Tal como viene regulada la esterilización en el artículo 156 del actual Código Penal, hay que admitir que se dan todas las garantías necesarias para que la resolución del Juez autorizando —o denegando— tal posibilidad, redunde siempre en el mayor interés del incapacitado. Es este «mayor interés» el único criterio determinante de la resolución judicial; y también el único legítimo. Lo que nos lleva a advertir dos cosas, por otra parte obvias: que la esterilización, lejos de constituir una agresión contra la persona que padece deficiencia mental, es el único modo de que ésta realice plenamente su libertad sexual; consiguientemente, quedan igualmente garantizados los derechos de una posible descendencia a contar con padres «normales»; y, por el anverso, queda excluida toda posibilidad de que, mediante ese instrumento, se cubra la responsabilidad o la «comodidad» de padres y tutores.

Debe insistirse mucho en que la esterilización, como toda medida restrictiva de la autonomía de la persona, es un último instrumento; al que, desde luego, no es necesario acudir. Y hay que dar por descontado que si la ciencia admite medios de esterilización reversible—son éstos y no otros los que habrán de ser adoptados. En resumen, medida última, lo menos dañosa posible y siempre mirando la autonomía y libertad del incapacitado.