

DERECHO Y DIVERSIDAD ¿Crónica de una imposibilidad?

LAW AND DIVERSITY
A chronicle of an impossibility?*

Javier Herrera González**

RESUMEN: El presente escrito tiene la motivación de arrojar algo de luz sobre una dificultad intrínseca a la función social que cumple el Derecho: el manejo de la diversidad. En particular, la diversidad psicosocial ha supuesto históricamente un obstáculo persistente a la configuración de un molde jurídico que permita incluir en él todo el espectro de la realidad. El argumento que vehicula la exposición es que el carácter irresoluble de esta tensión conduce a la criminalización de una subjetividad que escapa a la pulsión normalizadora del sistema. Abordando las diferentes coyunturas que tratan, sin éxito, de disolver todas las diferencias en su seno se intentará demostrar la incompatibilidad de este proceso con la realización plena de los individuos.

ABSTRACT: *This essay is motivated to shed some light on an intrinsic difficulty to the social function that the Law fulfills: the management of diversity. In particular, psychosocial diversity has historically been a persistent obstacle to the configuration of a legal mould that allows it to include the entire spectrum of reality. The steering argument here is that the unsolvable nature of this tension leads to the criminalization of a subjectivity that escapes system's normalizing drive. By addressing the different junctures which try, unsuccessfully, to dissolve all the differences within them, an attempt will be made to demonstrate the incompatibility between this process and the full realization of individuals.*

PALABRAS CLAVE: diversidad psicosocial, salud mental, discapacidad, criminalización.

KEYWORDS: *psychosocial diversity, mental health, disability, criminalization.*

Fecha de recepción: 01/06/2021

Fecha de aceptación: 22/11/2021

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2022.6572>

* El escrito corresponde a un Trabajo de Fin de Grado de Derecho realizado para la matrícula del 2º cuatrimestre del curso 2020-2021.

** Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: 100348659@alumnos.uc3m.es

1.- INTRODUCCIÓN: EN DEFENSA DE LA DIVERSIDAD PSICOSOCIAL

«Si os dan papel pautado, escribid por el otro lado»

Juan Ramón Jiménez¹

La construcción del Derecho como poder rector ha consistido, a raíz de su estrecha relación con la formación del Estado moderno, en enunciar una serie de abstracciones —ya sea bajo la rúbrica de normas o de principios— a partir de las cuales estructurar materialmente la vida en sociedad.² Por el carácter intrínsecamente abstracto de estas disposiciones, las conductas que cualquier sistema normativo enuncia como aceptadas o intolerables tienen en su base la perpetuación de un patrón conductual al que la ciudadanía debe ajustarse. La ideología de la razón proyectada tras dicha génesis delimita un espacio de cuyos estrechos esquemas escapa la diversidad, ilimitable por definición.

La diversidad psicosocial³ es la manifestación más extrema de tal exceso. En el interior de este concepto podemos aglutinar a todas esas individualidades que, al expresar su subjetividad, reproducen comportamientos que divergen del modelo de conducta racional establecido. Dado que el sujeto ideal que se impone como baremo jurídico pretende abarcar la totalidad —es decir, que no queden lagunas—,⁴ *necesariamente* tendrá que postularse proyectando cierto grado de homogeneización. El peligro que corre tal empresa es el de dejar automáticamente al margen a un sinfín de sujetos concretos cuya existencia se convierte, por sí sola, en transgresora de la norma.

Para entender el tratamiento jurídico contemporáneo de la diversidad psicosocial, a lo largo del texto se recorrerán los paradigmas desde los que se ha abordado. Por un lado, en el ámbito de la salud mental se han perfilado distintos modelos que tratan de explicar la naturaleza del fenómeno y la respuesta que la medicina debe articular. Por otro lado, a través del tratamiento histórico que ha tenido la discapacidad —cuya definición ha ido variando, como se verá más en detalle, paralelamente a la evolución de la salud mental—, la diversidad psicosocial ha encontrado un cierto reconocimiento, adquiriendo el

¹ Aforismo recogido por Ray Bradbury en su novela *Fahrenheit 451*.

² Abstracciones lógicas que, a su vez, son el producto «de una mediación real de las relaciones de producción». Evgeny B. Pashukanis, *Teoría General del Derecho y Marxismo* (Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2001), p. 73.

³ Esta terminología, frente a otras más estandarizadas como «discapacidad psicosocial» o «experiencia vivida de mala salud mental» (*Mental Health Europe*), tiene una doble intencionalidad: desmarcarse de fórmulas asociadas a uno u otro paradigma e incidir en el espectro experiencial que históricamente ha sido enclaustrado bajo el rótulo de la locura.

⁴ Sobre el «dogma de plenitud» y las diferentes propuestas doctrinales que han intentado salvar el componente cosmológico del Derecho, es interesante el capítulo que se le dedica a ello en Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho* (Temis, 2017), pp. 201 y ss.

estatus que ha permitido a los derechos que le corresponden una mayor protección.⁵ En este punto, resulta indispensable el análisis de la figura de la capacidad jurídica, cuyo desarrollo en el marco de derechos de las personas con discapacidad apela por extensión a los individuos que constantemente son puestos en tela de juicio por su condición.

De esta forma, el recorrido desembocará en la tesis que es el objeto principal de estudio: la criminalización por parte del Derecho de la alteridad irreductible⁶ que representa la diversidad psicosocial. Las diferentes instituciones de control que se revisarán, atendiendo principalmente a la readaptación que han experimentado y a su aún gran impacto actual, cierran el perímetro que cerca el espacio que constriñe lo diverso: de intentar curarlo a pasar a protegerlo para, finalmente, reprimirlo.⁷ Esta lógica, perfectamente acorde a los intereses *normalizadores* del sistema jurídico, pretende borrar la huella de lo que resulta consustancial a la realidad: la multiplicidad como determinación de lo concreto.⁸

Dibujados los contornos de este escenario, el cual es inherentemente violento para todas las personas que se han desviado de la pauta marcada, el propósito final del trabajo es apuntar *más allá* del angosto campo de acción del Derecho. Llevar hasta las últimas consecuencias la defensa de la diversidad psicosocial impone la necesidad de un paradigma no más garantista o más comprensivo, sino radicalmente distinto.

2.- ABORDAJE DESDE LA SALUD MENTAL

«El loco y el esquizofrénico están habilitados para recordarnos que algo no marcha en la racionalidad dominante: son el cadáver parlante en la alacena»
Giovanni Jervis, *El mito de la antipsiquiatría*

Tomar como línea de salida el enfoque médico no es arbitrario, sino que responde a criterios tanto cronológicos como clarificativos. Cronológicos porque la diversidad psicosocial, antes de concretarse como tal, pasó por todo un proceso histórico en el que la medicina, y particularmente la psiquiatría como rama especializada, supuso su

⁵ María Teresa Fernández, "La Discapacidad Mental o Psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad", *Dfensor*, n.º 11 (2016), p. 10.

⁶ Marc Augé, *Los no lugares* (Gedisa, 2017), p. 26. Esta alteridad esencial o íntima, como la define el autor, es inherente a la noción misma de persona y a la construcción de su identidad individual.

⁷ La ruta de viaje que traza el trabajo no pretende insinuar que las distintas fases que lo conforman se hayan sucedido de manera lineal y sucesiva, sino que están en constante interacción y cada una juega su propio rol de contención.

⁸ «Lo concreto es concreto por ser la síntesis de muchas definiciones, o sea, la unidad de aspectos múltiples». Karl Marx, *Contribución a la Crítica de la Economía Política* (Editorial Progreso, 1989), p. 150.

primer eslabón constitutivo.⁹ Clarificativos porque la aproximación desde la salud mental, que comprende «un estado de bienestar en el que el individuo desarrolla sus capacidades, afronta las tensiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de contribuir a su comunidad»,¹⁰ permite entender los precedentes de los modelos de discapacidad que luego se analizarán y la función del entramado criminalizador que despliega el Derecho sobre esta diversidad.

En un principio, las desviaciones de la norma social se concentraban en un grupo indiferenciado de gente —locos, lunáticos, dementes, incapaces o perturbados—¹¹ cuya persecución y aislamiento se promocionaba como forma de política pública. Tras los antecedentes de la caza de brujas en el siglo XV,¹² la exorcización a la que se sometía a estas marginadas¹³ encontraba su fundamento ideológico y moral en la nueva configuración material de la sociedad. Las cárceles de pobres que surgieron por toda Europa en los siglos XVII y XVIII, que tomaban el lugar de las antiguas leproserías,¹⁴ institucionalizaron la represión de todo aquel que no aportara nada en términos productivos. Con la inauguración del *Hôpital Général* en 1656, Francia sentó el precedente, aunque solo fuera como alusión formal,¹⁵ de una vinculación entre el hacinamiento de indigentes y el poder médico. La relación quedaba sellada con la redacción del art. 11 del edicto emitido por Luis XIV, por el cual toda la mendicidad era susceptible de ser encerrada.¹⁶

A partir de entonces, el nexo entre la medicina y la reclusión de la locura se volvió ineludible. La nueva veda abierta culminó su formación entre finales del siglo XVIII y comienzos del XIX, donde

⁹ «De alguna manera, la enfermedad no existe hasta que hemos acordado su existencia, al percibirla, nombrarla e intervenir sobre ella». Rosenberg, "Disease in History: Frames and Framers", *The Milbank Quarterly* 67, n.º 1 (1989), p. 2.

¹⁰ World Health Organization, "Mental health: Strengthening mental health promotion", *WHO Fact Sheets*, n.º 220 (2007).

¹¹ Fernández, "La discapacidad mental o psicosocial...", p. 12.

¹² Gabriel Bernat, "Las Brujas", fecha de acceso 20 de mayo de 2021, *Gabriel Bernat*, <<http://www.gabrielbernat.es/espana/inquisicion/ie/delitos/brujas/brujas.html>>

¹³ Julia Varela y Fernando Alvarez-Uría, *Las redes de la psicología*, (Ediciones Libertarias, 2015), p. 23. Se narra el episodio de las religiosas del convento de San Plácido, uno de los primeros casos de «histeria femenina» que dejan de tratarse como una posesión que debe ser purgada a través de la carne pecaminosa para pasar a considerarse como enfermedad que necesita curarse.

¹⁴ "Del gran encierro de Foucault a un Gulag químico", *Anti-psiquiatría* (blog), 20 de mayo de 2021, <<https://biopsiquiatria.wordpress.com/2009/05/16/gulagquimico/>>. La limpieza higiénica de los leprosos se sustituía por una limpieza disciplinaria.

¹⁵ Michel Foucault, *Historia de la locura en la época clásica I*, (Fondo de Cultura Económica, 1967), p. 39. Foucault se refiere a este establecimiento como una estructura semijurídica: «[e]n su funcionamiento, o en su objeto, el Hôpital Général no tiene relación con ninguna idea médica. Es una instancia del orden, del orden monárquico y burgués que se organiza en Francia en esta misma época».

¹⁶ «Art. 11: De todos los sexos, lugares y edades, de cualquier ciudad y nacimiento y en cualquier estado en que se encuentren, válidos o inválidos, enfermos o convalecientes, curables o incurables».

acaecería la creación del asilo y el nacimiento de la psiquiatría,¹⁷ fenómenos que darían paso a la construcción del marco de la salud mental. No deja de ser significativo que hayan sido precisamente psiquiatras de renombre como Gladys Swain quienes vieran en este proceso un proyecto que, lejos de buscar reprimir la locura, «definitivamente ha alejado al loco de las imágenes inquietantes de su confinamiento en sí mismo [...] devolviéndolo humildemente a la vida común del refectorio, el dormitorio o el taller».¹⁸

2.1.- El modelo clásico de salud mental: el paternalismo médico

Este nuevo punto de partida configura el tratamiento de la diversidad psicosocial de conformidad con parámetros médicos. El repaso histórico que, a grandes rasgos, se ha descrito hasta ahora, muestra la entrada en escena de la ciencia para responder a los enigmas de la locura. Poco a poco, su concepción deja de referirse a una *otredad* que se mantiene enfrentada a la normalidad imperante¹⁹ y pasa a integrarse como momento negativo de dicha normalidad. Es decir, en contraposición a la sociedad sana y ausente de conflictos, la locura aparecería como una conducta anormal que supone «una distorsión en la valoración de la realidad y una conducta incapacitante en la cual la alteración psicológica conduce a un comportamiento desorganizado».²⁰

La subsunción de la locura en el entramado psicopatológico permite a la medicina construir un corpus teórico con el que hacerse cargo de su tratamiento. Con este propósito, se acuñó el concepto de «enfermedad mental», cuyo logro principal fue conseguir tender un puente entre lo que es un simple desorden del espíritu²¹ y los defectos del cuerpo de raíz orgánica. En la asociación forzada de dos realidades con tan distinta naturaleza, la psiquiatría se permite aplicar con cierta libertad el esquema de identificación de síntomas y curación de lo que

¹⁷ Andrea C. Mosquera Varas, "De la ruptura o el vínculo entre razón y locura en Descartes, Foucault y Derrida", *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* 37, n.º 131 (2017), p. 25.

¹⁸ Gladys Swain, *Dialogue avec l'insensé: Essais d'histoire de la psychiatrie* (Gallimard, 1994), p. 37 [Francés].

¹⁹ «La idea de "lo otro" nos recuerda que las alternativas a la normalidad han existido desde hace siglos, en resistencia y frente a una normalidad carente de futuro, pero aceptada como parte de un sistema tautológico». Christian O. Grimaldo-Rodríguez, "Una perspectiva psicosocial sobre la noción de normalidad en medio de la crisis", *Análisis Plural*, Semestre 1 (2020), p. 216.

²⁰ Josep M. Costa i Molinari, *Manual de Psiquiatría* (Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma, 1994), p. 43.

²¹ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas* (Alianza, 1997), §408. Abstrayendo la contradicción en la razón de este desorden se encontrará el pretexto para su criminalización. En este sentido, vid. Franco Basaglia, "El hombre en la picota" en Ramón García (Ed.), *Psiquiatría, antipsiquiatría y orden manicomial* (Barral, 1974), p. 156: «para el hombre moralmente desviado, la cárcel; para el hombre enfermo del espíritu, el manicomio».

previamente ha calificado de trastorno como si se tratara de un problema neurológico.²²

Desde dichos presupuestos, la diversidad psicosocial se inserta en el conjunto de enfermedades que deben encararse tomando únicamente en consideración un enfoque puramente biomédico. Esta inclusión casará perfectamente con el estado general del paradigma de la salud del momento, atravesado por la preponderancia de lo que se ha denominado modelo paternalista, el cual ve en el paciente un sujeto al que, por encima de todo, proteger.²³ La asimetría de poder que opera en la interacción médico-paciente, caracterizada como unilateral y el tratamiento que resulta del diagnóstico como incuestionable, es avalada por el cariz científico-técnico que sustenta las decisiones que han de adoptarse, sin necesidad de hacer partícipe a quien se está curando.

La máxima del paternalismo tendrá su reflejo oficial en la Ley de Beneficencia del 6 de febrero de 1822 —parcialmente influyente en la elaboración a nivel nacional de una legislación más enfocada en la salud mental—,²⁴ que elevará a la misma a valor institucional, sustituyendo, en su versión laica y estatal, a la antigua caridad cristiana.²⁵ Con la política pública del siglo XIX se puede comprobar cómo se va instaurando la primacía de una visión completamente cooptada por las virtudes de la ciencia, la cual ha ocupado la posición que en otro tiempo pertenecía a la divinidad y se ha erigido como garante absoluta de la salud integral del cuerpo.²⁶ La enfermedad puede y debe erradicarse, y para ese propósito no es necesario más que el conocimiento agregado que se ha ido acumulando y que es, en tanto que saber objetivo, motor de un progreso exponencial.

Esta postura, que aún hoy sigue siendo recurrente, adquiere un grado cualitativamente mayor de condescendencia cuando el sujeto observado cuenta con un perfil psiquiátrico. La existencia de un historial de afectaciones psíquicas condiciona de principio el trato que este recibe, donde incluso dolencias de tipo orgánico se cuestionan

²² La transmutación de lo que tenía como origen uno o varios detonantes sociales se completa cuando ya no se ve más allá de lo que ocurre internamente en el organismo, vid. Thomas S. Szasz, *Ideología y enfermedad mental* (Aморrortu, 1976), p. 23: «tales dificultades –a las que podríamos denominar simplemente, creo yo, *problemas de la vida*– se atribuyen entonces a procesos físico-químicos que la investigación médica descubrirá a su debido tiempo (y sin duda corregirá)».

²³ Pablo Simón, "Diez mitos en torno al consentimiento informado", *Anales del Sistema Sanitario* 29, n.º 3 (2006), p. 30. El principio prevalente era el de beneficencia, como «el buen padre cuida de sus hijos».

²⁴ Víctor Aparicio y Ana Esther Sánchez Gutiérrez, "Norma y ley en la psiquiatría española (1822-1986)", *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* 17, n.º 61 (1997), p. 126.

²⁵ Pedro Maset Campos, "Legislación sanitaria" en Ana I. Romero Hidalgo, Rafael Huertas y Raquel Álvarez Peláez (Ed.), *Perspectivas Psiquiátricas* (CSIC, 1987), p. 65.

²⁶ Manuel Herrera Gómez, *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales* (Escuela Libre, 1999), p. 625. El pleno bienestar material tendría como requisito, desde esta concepción, una sociedad sana.

como posibles efectos derivados del trastorno. Nada más se da su ingreso, la persona psiquiatrizada se encuentra en un estado de hipervigilancia donde cualquier comentario, queja o dolencia puede ser reconducida hacia la etiqueta a la que se la reduce. Aquí quien ocupa el rol de paciente ya no solo debe ser curado, sino salvado con éxito de sí mismo.

De hecho, la jerarquía que emana de este escenario llega a tal extremo que el paciente es completamente objetivado en el proceso del diagnóstico. Cuando el médico niega el campo de la experiencia de la otra persona está ejerciendo una forma de violencia, pese a que la posición de sumisión que refuerza el modelo paternalista le impide a esta última afirmarse a sí misma como un sujeto existente y real.²⁷ Esto se extiende, a su vez, a un menoscabo del derecho a tomar decisiones sobre su propia salud, fomentado por disposiciones jurídicas relativas a internamientos o tratamientos forzados.

Sin perjuicio de algunos intentos de superación a nivel internacional,²⁸ los diferentes planes de acción contextualizados dentro de las estrategias nacionales de salud mental han redundado, mayoritariamente, en programas de corte biomédico que, debido a su reducida amplitud de miras, siguen incidiendo en las mismas técnicas de coacción.²⁹ Por mucho que desde hace varias décadas se haya generado una base empírica avalada por la investigación científica que sostiene las inmensas ventajas de unos servicios orientados al apoyo psicosocial, estos tratamientos alternativos se mantienen al margen del modelo hegemónico de salud mental, y una gran parte de las reformas legislativas que se han realizado continúan mermando la capacidad jurídica de las personas que caen bajo el paraguas de la diversidad psicosocial. Incluso cuando interviene la asistencia internacional, los recursos proporcionados se invierten en el aspecto esencialmente técnico, renovando las instituciones psiquiátricas y residenciales que son las principales protagonistas de las prácticas de control y aislamiento, en lugar de progresar hacia su paulatina disolución.³⁰

²⁷ David Cooper, *El lenguaje de la locura* (Ariel, 1979), p. 178.

²⁸ Organización Mundial de la Salud, *Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas* (OMS, 2001); Organización Mundial de la Salud, *Plan de acción sobre salud mental 2013-2020* (OMS, 2013). Estos informes han recopilado planes de tratamiento comunitario que partían de la premisa de liberar a la salud mental de reduccionismos médicos y propugnar el avance hacia una sociedad más integrada.

²⁹ Un ejemplo de la pervivencia de retórica biomédica en los planes de acción puede encontrarse en Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad, *Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud 2009-2013* (Centro de publicaciones, 2011), p. 42: «[...] los trastornos mentales, en especial los del ánimo, suelen presentarse en comorbilidad, entendida como la presencia de uno o más trastornos o enfermedades, y se asocian con un mayor grado de discapacidad».

³⁰ Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* (A/HRC/35/21, 28 de marzo de 2017), párr. 12.

Como muestra de lo que ha sido el régimen internacional, el *Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación* cataliza el espíritu unidireccional y coercitivo de este modelo, donde se recogían medidas de excepción que permitían sistemáticamente restringir derechos amparándose en el juicio médico.³¹ El estándar internacional sobre el que se sostiene el Manual es el que se incorpora en los Principios de Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental,³² instrumento internacional que contiene nociones en perfecta consonancia con el planteamiento jerárquico descrito.

En concreto, resulta revelador el cuarto principio («2. La determinación de una enfermedad mental no se efectuará nunca fundándose en la condición política, económica o social, en la afiliación a un grupo cultural, racial o religioso, o en cualquier otra razón que no se refiera directamente al estado de la salud mental»), cuyos parámetros tratan de encapsular la locura como enfermedad, al margen de los determinantes sociales que la rodean. Asimismo, la prevalencia de una figura de autoridad que decida por el paciente quedaba perfectamente reflejada en su undécimo principio («6. podrá aplicarse un plan de tratamiento propuesto sin el consentimiento informado del paciente cuando [...] c) la autoridad independiente compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente»³³). Todos estos rasgos, todavía identificables en prácticas actuales, comienzan a dejar de monopolizar los protocolos y reglamentos del ámbito sanitario cuando se enuncia la necesidad de incorporar al sujeto tratado al proceso de toma de decisión.

2.2.- Un cambio de modelo: la autonomía del paciente

En un artículo relativamente reciente del *American Journal of Bioethics*³⁴ se exponía el caso de un joven de 23 años que solicitó la retirada de un desfibrilador que portaba por padecer una miocardiopatía arritmogénica del ventrículo derecho. Alegaba que los cables no le permitían estar cómodo en la intimidad y, a pesar de que

³¹ Organización Mundial de la Salud. *Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación* (OMS, 2006). Al final del Capítulo 1 (p. 17), que explica el contexto legislativo, se expresa de manera cristalina este principio: «en el campo de la salud mental, existen cuadros clínicos que hacen necesaria la aplicación de estas restricciones o limitaciones».

³² Asamblea General de Naciones Unidas, *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental* (Resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991).

³³ Otras circunstancias para imponer un tratamiento sin contar con el paciente como «la seguridad de terceros» tendrán un rol central en la fase de castigo que comentaré más adelante.

³⁴ Daniel J. Brauner, "The structure of Autonomy-Paternalism: An exercise in framing and reframing", *The American Journal of Bioethics* 16, n.º 8 (2016), pp. 15-17.

los datos eran preocupantes —un 80% de los pacientes sin ese dispositivo fallecen a la edad de 50 años—, el Comité de Ética asistencial del centro no logró hacerle cambiar de opinión. En la polémica que desató el caso aparecían enfrentados dos enfoques profesionales que tomaban posición: respetar la decisión del paciente o replantearse los límites de esa voluntad en determinados casos críticos.³⁵

La verticalidad que caracteriza al modelo paternalista, donde el conocimiento es patrimonio de una élites que, en tanto únicas poseedoras del saber, deben ser las encargadas de decidir en los momentos delicados, empieza a mostrar signos de debilidad con el surgimiento y desarrollo de la bioética, una disciplina que se fundamenta sobre el debate abierto y la asunción de que la ciudadanía expresa su libertad cuando todos sus miembros pueden participar en esta toma de decisiones y la información es solo un requisito previo que debe coadyuvar a ese proceso, no actuar como barrera.³⁶

Los conceptos de salud y enfermedad, partiendo de esta óptica, no pueden considerarse como absolutos y, por tanto, determinados por la mirada objetiva y unilateral del profesional, sino que para tener la fotografía completa es necesario incluir los valores del afectado en la consolidación de su subjetividad.³⁷ Una muestra de cómo este nuevo modelo de relaciones sanitarias se traslada al plano jurídico es el consentimiento informado, que en nuestro Derecho aparece definido en el art. 3 («*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*») y desarrollado en el Capítulo IV de la Ley 41/2002.³⁸

Así, el cambio comienza a operarse en cada ámbito de la medicina, sustituyendo la protección como valor supremo que debe preservarse a toda costa por una progresiva horizontalidad en la que, si bien sigue existiendo cierto desequilibrio entre profesional y persona usuaria, la tendencia de imponer un tratamiento se diluye en favor de un diálogo de consenso. La formalización teórica de estos atributos toma cuerpo en la segunda mitad del siglo XX, cuyo espíritu es plasmado dentro de los principios básicos de la mencionada Ley.³⁹

³⁵ Luis Carlos Álvaro González, *Competencia en demencia. Manual de uso clínico* (Editorial Médica Panamericana, 2018), p. 17.

³⁶ Álvaro, *Competencia en demencia...*, p. 51.

³⁷ Simón, "Diez mitos en torno...", p. 31.

³⁸ 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 (BOE n.º 274, de 15 de noviembre de 2002).

³⁹ «*Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios [...]. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente*».

No obstante, la ruptura con el anterior modelo es mínima. Primero porque la beneficencia promulgada por la medicina tradicional se sigue manteniendo en su formulación, pero ahora equilibrada con el resto de principios que consagra la bioética.⁴⁰ De hecho, su alusión en la Conferencia de Madrid⁴¹ («[n]o se debe llevar a cabo ningún tratamiento contra la voluntad del paciente, a menos que el no hacerlo ponga en peligro su vida o la de los que le rodean») mantiene una visión que, como se verá más adelante, resulta muy problemática desde la vertiente de la libertad individual. Segundo porque se abre la puerta para *modular*, jurídica y praxiológicamente, la autonomía en virtud de una técnica científica que se pretende suficiente por sí sola para realizar una buena práctica clínica. Y huelga decir que, si la autonomía se concede con reservas, su operatividad, que precisamente debe hacerse valer en los momentos más delicados, se vuelve de todo punto ilusoria.

Si ya en el contexto general se sigue manteniendo cierta contradicción y los esfuerzos por conseguir una comunicación e información más transparente a veces quedan reducidos a su expresión burocrática,⁴² en el campo de la salud mental tales avances han quedado relegados, en el mejor de los casos, a un puñado de buenas intenciones: la figura del consentimiento informado, que todavía vive su niñez dentro de la medicina general, en lo que concierne a la psiquiatría ni siquiera ha salido de la fase embriogénica.⁴³ Aunque incluso haciendo uso de esa metáfora estaríamos siendo demasiado generosos; al fin y al cabo, la diversidad psicosocial se concibe como la excepción que confirma la regla, el último bastión que le queda al poder médico para desplegar con total libertad sus mecanismos de anulación de la subjetividad.

La marginación de esta realidad se vuelve evidente en las distintas notas a la capacidad jurídica que se recogen en la legislación médica y los códigos deontológicos, pero es todavía más explícita en preceptos como el art. 7 del Convenio de Oviedo⁴⁴ —precedente directo

⁴⁰ Pío Iván Gómez Sánchez, "Principios básicos de bioética", *Revista peruana de obstetricia y ginecología* 55 (2009), p. 231. Entre 1974 y 1978, el Congreso de los Estados Unidos introduce cuatro directrices éticas para proteger a las personas incluidas en estudios de investigación biomédica. El Informe Belmont recoge los principios de autonomía, beneficencia, justicia y no maleficencia.

⁴¹ Declaración de Madrid Sobre Los Requisitos Éticos de la Práctica de la Psiquiatría, aprobada por la Asamblea General de Madrid, España, del 25 de agosto de 1996 y revisada por la Asamblea General de Yokohama, Japón, del 26 de agosto de 2002.

⁴² James M. Vaccarino, "Consent, informed consent and the consent form", *N Engl J Med* 298, n.º 8 (1978), p. 455. El consentimiento suele consistir en la firma de un formulario donde se incluyen multitud de matices orientados más a la protección legal del profesional que a una mejor comprensión del tratamiento por parte del paciente.

⁴³ Lourdes Mendiburu Belzunegui, "Bioética y psiquiatría" (Tesina, ICEB, 2004), p. 25.

⁴⁴ Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología

de la Ley 41/2002, tal y como especifica en su exposición de motivos—, donde se establece que «la persona que sufra un trastorno mental grave sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno».

Lo verdaderamente amargo radica en que, con el modelo paternalista, al menos, todas las relaciones clínicas quedaban atravesadas por la verticalidad inherente al mismo; sin embargo, con la generalización del nuevo modelo, las diferencias de trato entre *tipos de enfermos* se acentúan enormemente. El problema principal es que la propia definición de la enfermedad —cuyo estatus científico hace que se separe cada vez con más fuerza de lo que experimenta el interesado—⁴⁵ y el contenido del delirio se concretan según el mismo rasero médico que evalúa la competencia. Así, cuando la aludida Ley 41/2002 establece que es deber del médico que atiende al paciente definir su capacidad o ausencia de esta,⁴⁶ se ha decidido de antemano el resultado del examen.

Pese a los vistosos eslóganes que nutren la literatura psiquiátrica — «no hay bioética sin salud mental; no hay salud mental sin bioética» —,⁴⁷ la realidad es que, a la hora de enfrentarse a un tratamiento, lo primero que se pone en duda es la competencia del que va a ser tratado.⁴⁸ Por ende, renegar del biomédico que trata de apropiarse de la manifestación de la diversidad y patologizarla supone, a la fuerza, no ser reconocido como agente válido para decidir sobre la propia vida. Con todo, los mecanismos de decisión no han sido analizados siempre del mismo modo, de manera que es conveniente poner la mirada en la evolución de otro paradigma que, aunque paralelo al de la salud mental, cuenta con sus propias determinaciones.

3.- ABORDAJE DESDE LA DISCAPACIDAD

«La diferencia del otro no es un ángulo a limar ni una arista a abatir, sino la posibilidad de pensar más allá»
Marisa González, *Itinerarios. Historiografía y posmodernidad*

Sentada la base médica que ha ido moldeando la diversidad psicosocial y que ha tratado, sin éxito, de responder satisfactoriamente a sus interrogantes, el siguiente paso debe ser hacer un análisis similar

y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

⁴⁵ Jean Clavreul, *El orden médico*, (Argot, 1978), p. 43.

⁴⁶ «3. Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico».

⁴⁷ Ernesto A. Frontera Roura, "Salud mental y bioética: relación simbiótica", *Acta Bioethica* 15, n.º 2 (2009), p. 147.

⁴⁸ Álvaro, *Competencia en demencia*, p. 63. El autor ordena las razones para declarar la incompetencia en tres grupos: «(1) ideas delirantes, distorsión o negación de la realidad; (2) falta de reconocimiento de la enfermedad; y (3) proceso inadecuado de elaboración de la decisión».

desde el campo de la discapacidad. Aunque, como ya se ha adelantado, los distintos epígrafes de este trabajo no pueden entenderse sino como parte de un todo que ejerce su influencia de manera simultánea, sí conviene centrarse en las particularidades de cada vector y recorrer su evolución de manera análoga para comprender cómo se entrelazan sus visiones en la criminalización de la diversidad.

Rastrear los antecedentes históricos del modelo de discapacidad actual nos lleva a las primeras conceptualizaciones sobre la otredad, explicaciones que, al igual que en el caso de la salud mental, descansaban sobre creencias religiosas. La conformación material de la sociedad de entonces alimentaba la idea de prescindencia,⁴⁹ de modo que la diferencia que manifestaba la discapacidad, fruto de un castigo divino, debía ser marginada o, directamente, suprimida.

Posiblemente el mejor resumen de lo que sería la aproximación hegemónica a esta realidad durante los siguientes siglos esté en una afirmación que hace Aristóteles en su *Política*: «en cuanto a la exposición y crianza de los hijos, debe existir una ley que prohíba criar a ninguno defectuoso».⁵⁰ Este frío pragmatismo, ya fuera motivado para ahorrar sufrimientos al maldecido por su condición o para no cargar al resto de la comunidad con su desgracia, coincidía con las supersticiones de cada formación social: si en Atenas la discapacidad se veía como un castigo por algo que ya había ocurrido, en Roma implicaba una advertencia de que algo iba a suceder.⁵¹

La pervivencia del vínculo entre lo sagrado y aquellos atributos que eran identificados como defectuosos en el imaginario colectivo se extendió hasta la Edad Media, donde las prácticas de marginación y represión culminan la tradición demonológica.⁵² Concomitantemente, se empezaba a impulsar un sentimiento de caridad hacia la persona doliente que hará de la Iglesia una institución benéfica en la cual los afectados pueden encontrar la última esperanza de su redención.⁵³ Tanto el loco como el deficiente son hacinados allí donde no puedan estorbar la normal circulación de la vida cotidiana.

No obstante, análogamente a los primeros *impasses* de la medicalización de la locura, el aumento de *discapacitados de todo tipo*

⁴⁹ Agustina Palacios, *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (CINCA, 2008). Este trabajo ofrece una descripción detallada de cada uno de los modelos que aquí, por motivos de concreción del objeto de estudio, no puede hacerse. Asimismo, para una profundización en los diferentes enfoques que han tenido lugar desde la Prehistoria hasta la Modernidad, vid. Antonio León Aguado, *Historia de las deficiencias* (Escuela Libre, 1995).

⁵⁰ Aristóteles, *Política* (Gredos, 1982), libro VII, versículo 1335b, p. 447.

⁵¹ Palacios, *El modelo social de discapacidad...*, p. 48.

⁵² Aguado, *Historia de las deficiencias*, p. 59. La instauración de la Inquisición responde, primordialmente, a la necesidad de suprimir a los *hijos del pecado y del demonio*.

⁵³ Ramón Puig de la Bellacasa, "Concepciones, paradigmas y evolución de las mentalidades sobre la discapacidad", en *Discapacidad e información* (Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1990), p. 67.

—a causa, principalmente, de las constantes guerras y epidemias—⁵⁴ provoca un incremento de la mendicidad que ya no puede ser gestionado airoosamente mediante el asilo eclesiástico. A partir de este momento, la única respuesta posible al desamparo —y, sobre todo, al potencial peligro— de la persona discapacitada será la institucionalización. Ejemplo paradigmático de ello son las *poor laws* inglesas,⁵⁵ por las cuales se atajaba el problema dando trabajo, so pena de prisión, a aquellos pobres *capacitados* y otorgando una limosna a los que se consideraba enfermos.

Esta situación empezaba a ligar la discapacidad con la concepción biologicista que opera también en el panorama de la salud mental. Así, la diferencia que representan estos sujetos, calibrada en función de su adecuación al contexto social de cada época,⁵⁶ pasa a medirse según criterios de selección eminentemente científicos y a enmarcarse en la relación médica de tratamiento que le atribuye un rol puramente pasivo.

3.1.- El modelo rehabilitador

Como se ha podido ver, la posición del individuo deficiente a ojos de la sociedad completa su rotación. Partiendo del ostracismo al que era arrastrado por ser una pieza prescindible y símbolo de mal augurio ha conseguido alcanzar, a través de los siglos, el terreno de su acreditación humana. Pero este circuito cerrado lo mantiene atado a la sombra de su deficiencia. El modelo que enmarca ahora su identidad va a determinar que la comunidad necesita también de estas individualidades, con la prebenda de ser primero plenamente rehabilitadas para extraer de ellas toda su rentabilidad.⁵⁷

A estas alturas del recorrido, el *sujeto discapacitado* es ya reconocido como sujeto, pero frente al yo ideal con el que se le enfrenta aparece como una imagen inacabada del mismo.⁵⁸ El relato de castigo que desempeñaba la discapacidad se transforma en enfermedad: la deficiencia ya no se localiza en el alma atormentada, sino en el cuerpo roto. Y en tanto que el origen de esta fractura es natural, el discurso médico se dirige a borrar la diferencia y desposeer al enfermo de dicha enfermedad.⁵⁹

Se empieza a asociar así la discapacidad al concepto de minusvalía, un término que, literalmente, fija una escala de validez respecto al ambiente. A raíz de esta maniobra, el Derecho ha quedado

⁵⁴ Aguado, *Historia de las deficiencias*, p. 61.

⁵⁵ Conjunto de normas promulgadas desde 1536 que se refundieron en la Ley de pobres de 1601.

⁵⁶ Luis Rodríguez Bausá, "La imagen del otro en relación a la discapacidad. Reflexiones sobre alteridad", *Revista de la Escuela Universitaria de Magisterio de Toledo* 28, n.º 13 (2003), p. 149.

⁵⁷ Palacios, *El modelo social de discapacidad...*, p. 66.

⁵⁸ Rodríguez, "La imagen del otro...", p. 161.

⁵⁹ Clavreul, *El orden médico*, p. 155.

impregnado de definiciones que plasman esta relación. Sin ir más lejos, la LISMI⁶⁰ entiende por minusválido, en su art. 7.1, a «*toda persona cuyas posibilidades de integración educativa, laboral o social se hallen disminuidas como consecuencia de una deficiencia [...] en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales*». De una manera tan sutil como ilustrativa, la explicación de la discapacidad queda delimitada: esta será causa directa de la deficiencia que solo puede encontrarse en el interior del individuo.

En el mismo sentido, la idea de rehabilitación que propugna este modelo ha permanecido muy presente en nuestro ordenamiento. La propia Constitución, en su art. 49 («*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos*»), engloba en sus previsiones de asistencia social a los «disminuidos», volviendo a remitir a un estándar respecto del cual la persona discapacitada no se encuentra a la altura. Por consiguiente, ante la brecha entre el ritmo de estos rezagados y el de la vida productiva, el Estado debe conseguir una conciliación que trate de adaptar el primero a la esfera del segundo.

El movimiento de esta adaptación transita, empero, un carril de única dirección. Como el origen del desajuste se concibe individualizadamente, el sujeto debe tratar de suplir su falta de aptitud con una integración progresiva a su entorno. Desde técnicas de aprendizaje a un nivel general del comportamiento —métodos como el Análisis Aplicado del Comportamiento (ABA), habitualmente utilizados para «reconducir» a niñas y niños autistas a formas de socialización prototípicas—⁶¹ hasta políticas específicamente laborales —es el caso de las relaciones especiales del art. 2.1.g) del Estatuto de los Trabajadores, con el objetivo de acomodar la realidad de la discapacidad a la cadena productiva—,⁶² cada actuación responde a la necesidad de que no haya estrato de la cotidianeidad que no participe

⁶⁰ Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1982).

⁶¹ El *Applied Behavioral Analysis* consiste, a todos los efectos, en una terapia psicológica de conversión en la que comportamientos calificados como disruptivos se sustituyen por otros más funcionales. En Brian A. Boyd y otros, "Effects of a family-implemented treatment on the repetitive behaviors of children with autism", *J Autism Dev Disord* 41, n.º 10 (2011), p. 6, se expone cómo las sesiones se desarrollan a golpe de «avisos» verbales y físicos cada treinta segundos cuando el niño o la niña repite el hábito que se está tratando de modificar hasta que se obtiene el resultado perseguido.

⁶² De hecho, su promoción pública ha llegado a tal extremo que la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2006), ha establecido en su artículo 2 una escala de bonificaciones para los empleadores que contraten una persona con discapacidad —artículo que, dicho sea de paso, en el derogado párrafo primero ponía como uno de los colectivos que conferirían beneficios a las «mujeres en general»—.

del principio de normalización, bajo el cual todo individuo lleve a buen término su acercamiento al medio que lo rodea.⁶³

Haciendo uso del sofisma de la integración —que no busca conectar subjetividades en un cosmos diverso, sino *rescatar* lo que de valioso pueda aportar cada persona—, la diferencia se oculta y la desviación de los parámetros físicos y psíquicos dominantes se reorganiza.⁶⁴ El silenciamiento de lo que no se manifiesta idéntico a la sustancia ordenadora que el modelo impone alcanza su punto álgido cuando al estigma portado por la discapacidad se le agrega la irracionalidad latente de la locura.

Como ocurría en el paradigma de la salud, aquello que ahora pasa a etiquetarse como enfermedad mental acaba relegado a último eslabón de la cadena. En lugar de recibir por defecto un trato asistencial o de compensación, la rehabilitación aquí no admite aproximaciones graduales: o la persona loca abraza la sana cordura, o la recuperación será dada por imposible, procediendo entonces a su aislamiento. Dado que su incorporación al campo de la discapacidad no tiene lugar hasta más tarde,⁶⁵ las consecuencias en cuanto a su reivindicación como sujeto de derecho se vuelven más dramáticas.

De hecho, si en el epígrafe anterior veíamos que la figura del consentimiento informado era la que mejor mostraba el desequilibrio, ahora será la capacidad jurídica la que lo haga flagrante. El marco de regulación general puede entenderse a la luz de lo estipulado en instrumentos como la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental⁶⁶ o la Declaración de los Derechos de los Impedidos,⁶⁷ donde la promoción de su igualdad formal ante la Ley, pese a las numerosas notas paternalistas propias del modelo —«bienestar y rehabilitación», «incorporación a la vida social normal», «derecho a un empleo productivo o alguna otra ocupación útil», «atención de un tutor calificado», etc.—, se puede percibir como tendente a un reconocimiento positivo de su estatus jurídico.⁶⁸

⁶³ Carlos Egea García y Alicia Sarabia Sánchez, “Visión y modelos conceptuales de la discapacidad”, *Políbea*, n.º 73 (2004), p. 32.

⁶⁴ Francisco J. Bariffi, *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos* (CINCA, 2014), p. 30.

⁶⁵ Maribel Cruz Ortiz y otros, “La enfermedad mental severa desde la perspectiva del modelo social de la discapacidad”, *Index de Enfermería* 20, n.º 3 (2011), pp. 179-83.

⁶⁶ Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, (Resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971).

⁶⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, (Resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975).

⁶⁸ De la segunda Declaración citada, cabe destacar los preceptos 5 y 11:
«5. *El impedido tiene derecho a las medidas destinadas a permitirle lograr la mayor autonomía posible*».
«11. [...] *Si fuere objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un procedimiento justo que tenga plenamente en cuenta sus condiciones físicas y mentales*».

Para la diversidad psicosocial, en cambio, no existía siquiera esa porción de alivio. La cuestión de la peligrosidad, como tendrá ocasión de analizarse en el siguiente epígrafe, es el principal motivo de que la regulación haya limitado especialmente la capacidad jurídica para este grupo de personas. El trastorno mental supone el elemento cualitativo que marca la línea de admisibilidad de las medidas de represión explícita. Solo así se comprende la explicación que el Comité de Bioética del Consejo de Europa dio a colación de las objeciones posteriormente agrupadas en el Manifiesto de Cartagena⁶⁹ para no modificar la redacción sobre el internamiento forzado presente en el borrador del Protocolo adicional al Convenio de Oviedo: «la existencia de una discapacidad no puede justificar por sí sola la privación de libertad o el tratamiento involuntario».⁷⁰ Es decir, se requiere *algo más* que la simple discapacidad —y aquí es donde aparece la locura como entidad diferenciadora, el añadido necesario que permite alcanzar el criterio exigido— para que los reparos ante la violencia institucional desaparezcan.

Sea como fuere, la creciente concienciación sobre el artefacto ideológico que comportaba la conceptualización de la discapacidad hasta ahora descrita, cristalizada políticamente en agentes como el Movimiento de Vida Independiente,⁷¹ dio lugar a una progresiva transformación que no aterrizó de manera contundente en el Derecho hasta la publicación de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad⁷² (en adelante, CDPD). Este punto de inflexión modifica la visión teórica del paradigma y la configuración legislativa de la capacidad jurídica.

3.2.- El modelo social. Un cambio introducido por la CDPD

Ante la inconsistencia del andamiaje ontológico que el modelo tradicional había construido, empiezan a colocarse los cimientos para un edificio alternativo. Con este cambio de perspectiva, las limitaciones que experimenta la persona con discapacidad dejan de pensarse como consustanciales a una pretendida esencia que la condiciona fatalmente y se introduce un elemento social que resulta determinante en su

⁶⁹ El “Manifiesto de Cartagena por unos servicios de salud mental respetuosos con los derechos humanos y libres de coerción” (Cartagena: 3 de junio de 2016), pone de manifiesto contradicciones que se verán con más detalle en la exposición del modelo social.

⁷⁰ CDBI, “Statement on the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities” (Strasbourg: 7 de noviembre de 2011).

⁷¹ Se puede encontrar un estudio detallado de su génesis y desarrollo en Gerben DeJong, *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research* (Michigan State University, 1979).

⁷² Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE n.º 96, de 21 de abril de 2008).

constitución.⁷³ Así, se pasa de buscar en el interior de ella una carencia biológica que explique el sufrimiento a reconocer que es en el medio que la rodea donde se encuentran los verdaderos detonantes.

El principal instrumento que da fe de este viraje es la citada Convención, cuya incursión en el panorama internacional supuso un hito no por la ausencia de normas previas que incorporaran elementos de corte social —aunque nunca tuvieran especial relevancia práctica—,⁷⁴ sino porque se erige como el primer instrumento de derecho en la materia que vincula jurídicamente a los Estados firmantes.⁷⁵ Con su ratificación posterior de manera generalizada, se formaliza el impulso para situar en el centro a las personas con discapacidad como sujetos con derechos y con un papel activo en la comunidad,⁷⁶ en lugar de al baremo hacia el que estas deben dirigirse.

Con el nuevo modelo la discapacidad pasa a concebirse como una suma de la condición individual y del conjunto de barreras, restricciones y/u opresiones sociales a las que hacen frente las personas que adolecen de dicha condición.⁷⁷ El foco ya no se localiza en la divergencia manifestada por el sujeto —sea esta cognitiva o de comportamiento—, sino en la estructura institucional que se impone por encima de este y valora negativamente la diversidad que encarna. El acto clasificatorio deja de pensarse como meramente descriptivo de una realidad neutra, pues en su propia formulación se está condicionando la percepción propia y ajena sobre la discapacidad.

Toma especial relevancia aquí la distinción entre «discapacidad» y «deficiencia», nociones falazmente equiparadas bajo la plena identificación de las circunstancias orgánicas con su reflejo práctico en la vida diaria.⁷⁸ Así, incapacidades fisiológicas como no poder hablar o caminar, consideradas en abstracto, son deficiencias, pero estas adquieren la entidad de discapacidad cuando falla la comunicación porque no existen elementos técnicos que habiliten un lenguaje común o cuando resulta imposible entrar a un edificio porque la estructura arquitectónica es incompatible con el uso de una silla de ruedas.⁷⁹

⁷³ Patricia Cuenca Gómez, "Discapacidad y privación de la libertad", *Derechos y libertades*, n.º 32 (2015), p. 166.

⁷⁴ AGNU, *Informe del Relator*, párr. 32.

⁷⁵ Christian Curtis, "La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante un nuevo paradigma de protección?", en *Memorias del Seminario Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad* (Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007), p. 71.

⁷⁶ UN Human Rights, "Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Advocacy Toolkit", *Professional Training Series*, n.º 15 (2008), p. 10.

⁷⁷ Michael Oliver, *Understanding disability: From theory to practice* (Palgrave, 1996), p. 32.

⁷⁸ Simo Vehmas y Pekka Mäkelä, "The ontology of disability and impairment: A discussion of the natural and social features" en Kristjana Kristiansen, Simo Vehmas y Tom Shakespeare (Ed.), *Arguing about Disability: Philosophical Perspectives* (Routledge, 2010), p. 44.

⁷⁹ Jenny Morris, *Pride against prejudice. A Personal Politics of Disability* (Women's Press Ltd., 1991), p. 17.

Por este motivo, los factores ambientales van a ser clave a la hora de articular un discurso explicativo en torno a la situación,⁸⁰ identificando la diferencia entre esta y el patrón normativo. Si la idea de rehabilitación se amparaba en un determinismo biológico que no veía más allá del cuerpo, desde esta perspectiva se enfatiza el lugar que ocupa el grupo estigmatizado dentro del orden establecido. Y, en consecuencia, la solución que se plantea sigue un camino distinto: no se trata de buscar una adaptación de dichas personas al entorno, sino de sobrepujar la situación de vulnerabilidad que sufren mediante su empoderamiento colectivo.

Este empoderamiento ha tenido una doble influencia jurídica. Por un lado, en los principios que la propia CDPD enuncia en contraposición a aquellos que imperaban en modelos anteriores: tanto los valores de autonomía personal y vida independiente⁸¹ —que engarzan directamente con los del modelo autonomista del paradigma médico— como la apreciación de la riqueza que aporta la diversidad a la sociedad⁸² dinamitan la carga de incompletitud que la discapacidad venía arrastrando.

Por otro lado, en la labor legislativa de la última década se ha consolidado un cambio significativo de percepción en relación con la capacidad jurídica. El principal avance frente al anterior modelo es el acento sobre la autorregulación de la persona, que hace su primera incursión oficial en nuestro ordenamiento con la Ley 26/2011.⁸³ En el preámbulo se alude específicamente al carácter biomédico del comentado artículo 49 CE, a la necesidad de incorporar la perspectiva social que el art. 4 CDPD impone a los Estados firmantes⁸⁴ y, lo que es más importante, al giro que se plantea respecto de la derogada Ley 51/2003 para «avanzar hacia la autonomía personal desinstitucionalizada y garantizar la no discriminación en una sociedad plenamente inclusiva».

La culminación de esta serie de reformas para plasmar el espíritu de la Convención se encuentra, actualmente, en la recientemente

⁸⁰ La «estrategia de situación» ha sido definida desde el Derecho como medida de la discriminación que sufre un grupo dado. Vid. Rafael de Asís, “Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos” en Miguel Ángel Ramiro y Patricia Cuenca (Ed.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos* (Dykinson, 2010), pp. 163-80.

⁸¹ Art. 3. a): «El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas».

Art. 19: «Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad».

⁸² Preámbulo, m): «Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades».

⁸³ Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE n.º 184, de 2 de agosto de 2011).

⁸⁴ «a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención».

aprobada Ley 8/2021⁸⁵, vigente desde el pasado tres de septiembre. La utilización reiterada de la fórmula «voluntad, deseos y preferencias», amén de la sustitución de la prohibición y modificación de la capacidad jurídica por la prestación de apoyos para su pleno ejercicio son las muestras más visibles del cambio de mentalidad. Este tipo de nomenclatura trasladada al marco legal la distinción doctrinal entre ser y estar vulnerable,⁸⁶ en el sentido de que la vulnerabilidad no está reservada a un colectivo concreto, sino que depende de la posición de cada individuo en un momento dado; la clave es garantizar su participación activa en las decisiones que le afectan apoyado en una red cercana que lo ayuda.

Sin embargo, las mejoras implementadas dejan de lado, una vez más, a la diversidad psicosocial. Es cierto que su encaje jurídico choca con una *inadecuada* incorporación normativa de los principios y derechos enunciados —por ejemplo, cabe mencionar el informe preliminar del Relator contra la Tortura Juan Méndez,⁸⁷ donde se observan carencias en la regulación sobre «reclusos alienados y enfermos mentales» que deben actualizarse de acuerdo a las disposiciones de la CDPD—,⁸⁸ pero la principal zona de fricción se da con las propias *insuficiencias* del modelo.

Por más que se trata de huir a toda costa de esencialismos, paradójicamente se acaban aceptando las premisas y las conclusiones que se intentaban combatir. En tanto que la discapacidad se concibe como una construcción social, pero no así la capacidad, por fuerza se está estableciendo una relación de desequilibrio entre ambos polos. La interpretación de la alteridad como un problema social deviene en promoción del ideal de ciudadanía como límite de confluencia: el cacareado empoderamiento se supedita a la construcción de un futuro en el que las personas con discapacidad disfruten del mismo estado normal que las personas no afectadas están ya disfrutando.⁸⁹ El *problema* de la deficiencia, venga abordado por medio de parámetros

⁸⁵ Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE nº 132, de 3 de junio de 2021).

⁸⁶ Rafael de Asís, “Derechos y situaciones de vulnerabilidad” en Ana María Marcos del Cano (Ed.), *En tiempos de vulnerabilidad: reflexión desde los derechos humanos* (Dykinson, 2020), p. 41.

⁸⁷ Asamblea General de Naciones Unidas, *Informe provisional del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes* (A/68/295, de 9 de agosto de 2013), párrafo 72.

⁸⁸ La puesta en común de una serie de reflexiones y de propuestas concretas para llevar a cabo la referida actualización puede encontrarse en Patricia Cuenca Gómez, *La adaptación de la normativa penitenciaria española a la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: informe propuesta* (CINCA, 2019), pp. 87-196.

⁸⁹ Steven R. Smith, “Social justice and disability: Competing interpretations of the medical and social models”, en *Arguing about Disability...*, cit., p.19.

médicos, sociales o una combinación de los mismos,⁹⁰ es *solucionable* mediante reajustes que llevan la «anormalidad» y la «dependencia» a converger con su perfecto inverso.

Esta deseada convergencia reproduce viejos esquemas maniqueos. La división entre deficiencia y discapacidad llega a ser tan dicotómica que se entrega completamente la dimensión corporal a la medicina⁹¹, confirmando sin quererlo el reduccionismo que ella hace. Una separación de tal calibre entre cuerpo y discapacidad repite el «error de Descartes» de separar cuerpo y alma, lo que, de forma refleja y más incisiva, tiene lugar en el campo de la salud mental con la oposición de cerebro y mente o biología y subjetividad.⁹²

La visión capacitista que considera el conjunto de funcionamientos de un sujeto estándar como las capacidades que deberían ser inherentes al cuerpo de cualquier persona⁹³ alcanza su máxima expresión cuando se extiende también a la conducta. De poco sirve identificar la brutal estigmatización de la locura en el plano social si el discurso del modelo no enlaza dicha opresión a la carga material que porta el diagnóstico de esa locura. Es precisamente la falta de esta perspectiva relacional la que provoca una exclusión de facto de las personas cuya racionalidad y capacidad de autonomía se cuestiona.⁹⁴ Así, al abandonar la etiología de la enfermedad mental y no prestar atención a la dinámica que interrelaciona cuerpo y entorno, se reedita el dualismo entre tratamiento moral y físico imperante en las escuelas alienistas del siglo XIX.⁹⁵

⁹⁰ El «modelo biopsicosocial» hace sus primeras incursiones en la clasificación que adoptó la OMS a principios de siglo (*International Classification of Functioning, Disability and Health*, aprobada por la 54ª Asamblea Mundial de la Salud, celebrada del 17 al 22 de mayo de 2001). Tras la celebración de la CDPD, cierta parte de la literatura ha optado por esta conciliación como la ontología más acertada, vid. Jonathan Kenneth Burns, "Mental health and inequity: a human rights approach to inequality, discrimination, and mental disability", *Health and Human Rights Journal* 11, n.º 2 (2009), pp. 19-31.

⁹¹ Mario Toboso Martín, "Diversidad funcional: hacia un nuevo paradigma en los estudios y en las políticas sobre discapacidad", *Política y Sociedad* 55, n.º 3 (2018), p. 787.

⁹² Manuel Desviat, "La acción terapéutica: de lo singular a lo colectivo (notas para otra salud mental)" en Omar Alejandro Bravo (Ed.), *Pensar la salud mental: aspectos clínicos, epistemológicos, culturales y políticos* (ICESI, 2016), p. 15.

⁹³ Toboso, "Diversidad funcional...", p. 796.

⁹⁴ María del Carmen Barranco Avilés, "La disabilita intellettiva e la disabilità psicosociale come situazioni di vulnerabilità", *Rivista di filosofia del diritto* 7, n.º 2 (2018), p. 305 [Italiano].

⁹⁵ Robert Castel, "Tratamiento moral: terapéutica mental y control social en el siglo XIX", en *Psiquiatría, antipsiquiatría...*, cit., p. 74. La contraposición entre la escuela somaticista —locura como enfermedad física— y la psicológica —locura como afección del alma— acabará teniendo su consenso práctico en el «eclecticismo terapéutico». Del mismo modo, el enfrentamiento entre modelo social y rehabilitador es solo aparente: donde la teoría médica de la enfermedad se muestra incapaz de abarcar la diversidad, la percepción social de la salud cubre el vacío, sobre cuya base «lo patológico se desprende negativamente como aquello que *falta* en relación a esta normalidad caracterizada por la regularidad de la conducta» (ibídem, p. 80). Uno y

La condición de sujeto errático de derecho, siempre demasiado alejado de los márgenes que puede establecer la capacidad jurídica, pone en riesgo la pacífica convivencia del resto de individuos. Si su mera existencia resulta conflictiva por la incompatibilidad de la misma con el sistema, el salvoconducto que resta por analizar es el del control más palmario. Recopilando los avances que han ido apareciendo a lo largo del trabajo, llegamos ahora al apogeo de la lógica descrita: la criminalización de la diversidad psicosocial.

4.- CRIMINALIZACIÓN, PELIGROSIDAD Y RIESGO

*«Con la expansión de la economía mercantil burguesa, el oscuro horizonte del mito es iluminado por el Sol de la razón calculadora, bajo cuyos gélidos rayos madura la simiente de la nueva barbarie»
Theodor W. Adorno, *Dialéctica de la Ilustración**

Hasta este momento, he tratado la cuestión de la diversidad valiéndome de los modelos de salud mental y de discapacidad. Como se ha visto, su evolución ha planteado problemáticas que se han atajado mediante sucesivas reformas y cambios de perspectiva, virando de posturas abiertamente condescendientes y naturalizadas a otras con una cierta consideración del elemento social disruptivo en la conformación de la subjetividad. Pero los esfuerzos por encuadrar la diversidad psicosocial son solo una cara de la moneda —la de la historia de su (no) reconocimiento dentro del sistema—, lo que significa que debemos reflexionar, si queremos alcanzar una comprensión integral del fenómeno, sobre la respuesta institucional que se activa cuando dicho reconocimiento se frustra.

La relación entre el Derecho y la peligrosidad ha sido siempre complicada. Es importante entender que en un sistema normativo, donde los principios dominan a los hechos —en contraposición al sistema científico, donde la contradicción se subsana modificando la ley en lugar de la acción—, la sanción presupone la violación de una norma⁹⁶. En este sentido, la tipificación de un ilícito se fija con suficiente precisión para que exista la posibilidad por parte de los individuos de adecuar sus acciones a la misma. La coerción que incorpora la sanción no puede, por ende, descansar únicamente sobre la consideración, en abstracto, de que cierto individuo es peligroso. Para el combate de esta peligrosidad se vuelve necesaria una medida de defensa social⁹⁷ que va más allá del mero cuadro de formas

otro constituyen momentos complementarios dentro del orden que gestiona la irracionalidad.

⁹⁶ Bobbio, *Teoría General del Derecho*, p. 101.

⁹⁷ «Estas reglas [que determinan la medida] pueden ser más o menos complejas, según que el fin sea la eliminación mecánica del individuo peligroso o su reeducación». Pashukanis, *Teoría General del Derecho...*, p. 247.

jurídicas, ya que incorpora una práctica que se racionaliza desde el tutelaje de los intereses generales frente a la minoría criminal.

En el caso de las acciones que acarrearán una infracción legal, la respuesta está contenida en la propia previsión del sistema, pero, en su conjunto, esta totalidad busca conformar un ordenamiento normativo que ni siquiera deba recurrir a la sanción porque la violación no se contempla. Tal escenario es solo imaginable, siguiendo a Bobbio, en dos tipos de sociedades extremas: una de seres perfectamente racionales y una de seres perfectamente automatizados.⁹⁸ De lo que el autor no se percata es que, bajo las coordenadas que introduce la Modernidad, la antítesis de ambos lados es simulada y perfectamente funcional a los intereses del dominio. La hipostatización del sujeto de Derecho buscará alcanzar dicho objetivo en virtud de una integración universal que haya resuelto de antemano todas las amenazas posibles. Los primeros pasos en esta dirección pueden resumirse en la caracterización que se hace del peligro.

4.1.- La respuesta ante el peligro

Ante el dilema de que solo un hecho ya realizado, y no un pensamiento o un modo de ser,⁹⁹ era candidato de insertarse en la categoría de delito, el penalismo clásico debía incorporar *por la puerta de atrás* la personalidad a la valoración de las cuestiones de hecho. Al rescate llegaban las disciplinas científicas auxiliares con el soporte adecuado para disipar miedos y preocupaciones.

Con esta maniobra, el argumentario legal, apoyado en el asesoramiento médico, posibilitaba la conservación de lo que constituirá una de las pautas *objetivas* más comunes en la tipología criminalizadora: el orden público. En especial, es muy ilustrativo comprobar cómo la pericia psiquiátrica, incluida en el corpus de la fase probatoria como elemento determinante del contenido del veredicto, se desenvuelve para cubrir las necesidades políticas dirigidas a tal fin.¹⁰⁰ Mientras que en su relación histórica con el crimen su ejercicio había consistido en identificar la existencia o no de un cierto estado de demencia en el sujeto que lo descalificara a ojos de la culpabilidad, la constatación de esa incapacidad jurídica va a pasar a ser requerida en un *a priori* completamente especulativo.

⁹⁸ Bobbio, *Teoría General del Derecho*, p. 102.

⁹⁹ José Bettioli, *Instituciones de Derecho penal y procesal* (Bosch, 1977), p. 25.

¹⁰⁰ «La pericia permite pasar del acto a la conducta, del delito a la manera de ser [...]; desplazar el nivel de realidad de la infracción, porque lo que estas conductas infringen no es la ley, ya que ninguna ley impide estar afectivamente desequilibrado». Michel Foucault, *Los anormales* (Fondo de Cultura Económica, 2000), p. 29. La infracción que se sanciona no apunta a la Ley, sino a una serie de reglas psicológico-morales que han sido alteradas por el comportamiento.

Así, frente a la clásica fórmula penal de que no existe delito si el reo se encuentra en estado de demencia en el momento de su acto¹⁰¹ —fórmula que se ha mantenido en un espíritu similar a lo largo del tiempo hasta tener reflejo en nuestro actual ordenamiento—,¹⁰² la evolución de la pericia apunta a la sustitución de la problemática del individuo jurídicamente responsable por la imposición de una técnica de normalización.¹⁰³ De esta manera, con la reubicación de la acción punitiva en una constelación de técnicas de transformación de los individuos hacia un estándar normalizado, se forja un poder que conjuga las instituciones médica y judicial y, al mismo tiempo, adquiere entidad por encima de ellas.

A partir de la entrada en vigor de la Ley de 1838,¹⁰⁴ la nueva pregunta que se plantea el psiquiatra queda apuntalada: ahora, ante una alterabilidad inminente de la seguridad y el orden público, lo que debe evaluar es la relación entre locura y peligrosidad.¹⁰⁵ La ciencia médica dejará de consistir únicamente en una herramienta de evaluación de lo que el *enfermo* piensa o es consciente y se instaurará también como método que anticipe lo que involuntariamente es susceptible de cometer. Esto se extiende hasta el punto de que para medidas tan graves como el internamiento involuntario solo será necesaria la autorización médica.

El viraje nosográfico que introduce la citada ley hace visibles sus consecuencias en la fundamentación de las privaciones de libertad de las personas calificadas como alienados. La redacción del artículo 18,¹⁰⁶ además de colocar la discrecionalidad del poder administrativo en una posición central del proceso de reclusión, recoge con especial cuidado los términos que pasan a ser instrumentalizados desde el ámbito profesional psiquiátrico, en detrimento de una metodología puramente médica.

Si bien la conceptualización del orden público sigue impregnando la estructura de control de las diferentes instituciones, la sanción de lo diverso se vehicula, como ya se ha adelantado, a través del concepto de «peligro».¹⁰⁷ La idea de sanción juega aquí un doble papel muy

¹⁰¹ Así lo expresa el art. 64 del Código Penal Francés de 1810: *Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action.*

¹⁰² El artículo 20.1 CP establece que estará exento de responsabilidad criminal: «1.º El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

¹⁰³ Foucault, *Los anormales*, p. 37.

¹⁰⁴ Ley francesa de 30 de junio de 1838 sobre los alienados.

¹⁰⁵ «Ya no, por lo tanto, los estigmas de la incapacidad en el plano de la conciencia, sino los focos de peligro en el del comportamiento». Foucault, *Los anormales*, p. 135.

¹⁰⁶ «En París el jefe de policía, y en los departamentos los gobernadores, ordenarán de oficio la reclusión en un establecimiento de alienados, de toda persona incapacitada o no, cuyo estado de alienación comprometa el orden público o la seguridad de las personas».

¹⁰⁷ «la sociedad va a proponer una respuesta homogénea con dos polos: uno, expiatorio; el otro, terapéutico. Pero ambos son los dos polos de una red continua de

significativo: como refrendación de lo que entra o no en esta categoría, pero, sobre todo, como materialización del castigo a un individuo por caer en dicha categoría. La evocación de un peligro individualizado permite dejar abierta la puerta al uso de la coacción y la represión basándose exclusivamente en principios subjetivos que, lejos de encontrar respaldo en algún tipo de investigación fundada,¹⁰⁸ responden a criterios de manifiesta arbitrariedad política.

La extensión del tratamiento en clave paternalista que se hacía a aquella persona encuentra continuación, como complemento imperativo, en su represión a diferentes niveles por la peligrosidad que entraña para *los demás*. El artículo 5 del Real Decreto de 21 de mayo de 1885, que traslada a la legislación española el espíritu de la referida Ley francesa del 38, expresa de manera cristalina este prisma.¹⁰⁹ El peligro proyectado se convierte así en una especie de carta blanca que los poderes médicos y judiciales usan para establecer las directrices de la vida social.¹¹⁰

En la medida en que la peligrosidad sirve como argamasa que mantiene unido el binomio de locura y crimen, la prueba que da empaque a todo este edificio teórico nace de su ejemplificación en alguna conducta reprobable tanto moral como jurídicamente. La psiquiatría hizo uso de la figura del monomaniaco para dicho cometido, pues mediante la exposición de un caso extremo y monstruoso se completaba el circuito de identificación esencialista entre una y otra.¹¹¹ No obstante, el poder constituido a partir de esta premisa advierte que una generalización de tales dimensiones no puede sostenerse de forma prolongada en el tiempo. Es aquí donde la regulación administrativa comentada irrumpe para otorgar continuidad: con el internamiento involuntario amparado legislativamente se consuma la equiparación de los dos polos de la contradicción de manera práctica, pues todas las personas internadas —locas, en definitiva— son, automáticamente, portadoras de un riesgo potencialmente mortal.¹¹²

instituciones, cuya función, en el fondo, ¿es responder a qué? [...] Al peligro». *Ibidem*, p. 41.

¹⁰⁸ AGNU, *Informe del Relator*, párr. 64.

¹⁰⁹ El tenor literal de este precepto es el siguiente:

«El ingreso en observación de dementes, en la forma establecida no podrá tener efecto sino en casos de verdadera y notoria urgencia, declarados así en los informes del alcalde y delegado de medicina y mientras el presunto alienado pueda permanecer en su casa sin peligro o molestias excesivas para las personas de su familia o que vivan próximas a él no podrá ser recluido, a menos que lo acuerde el juzgado de primera instancia respectivo, previa la instrucción del oportuno expediente».

¹¹⁰ «Para justificarse como intervención científica y autoritaria en la sociedad, para justificarse como poder y ciencia de la higiene pública y la protección social, la medicina mental debe mostrar que es capaz de advertir, aun donde nadie más puede verlo todavía, cierto peligro». Foucault, *Los anormales*, p. 117.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 135.

¹¹² «[El monomaniaco] será sucedido ahora como figura típica por el pequeño obseso: aquel que [...] podría matar, y demanda muy cortésmente a su familia, a la

Con todo, el carácter impredecible de la peligrosidad entra en conflicto con la posibilidad de establecer una política preventiva sólida. La ley francesa de 1838 o la italiana de 1904,¹¹³ promulgadas con este propósito, tratan de contener tras los muros del manicomio la volátil patología, pero a nivel técnico presume una puesta en marcha de medios completamente desproporcionada respecto a la finalidad perseguida.¹¹⁴ Dado que la eficiencia es siempre un factor determinante en el progreso, del encierro apoyado sobre el diagnóstico individualizado se evolucionará hacia una reordenación represiva en torno al riesgo.

4.2.- Abstracción del peligro: el riesgo

Tras sentar las bases de la criminalización, el nuevo cariz se comienza a implementar en una carta que dirige Morel al gobernador civil con motivo de un estudio que relaciona condiciones de vida de las masas hondas del proletariado con la enfermedad mental.¹¹⁵ Al solicitar ayuda para realizar su estudio de campo argumenta que es «una misión delicada que no puede realizarse sino bajo la protección de la autoridad». Dada la *degeneración moral* de este fragmento de la población y el riesgo objetivo que conlleva, no tardará en aplicarse de manera generalizada esta «profilaxis preservadora» en políticas de prevención, con su culminación en las estrategias eugenésicas del primer tercio del siglo XX.¹¹⁶

Lo relevante no es tanto la técnica desplegada como la mutación en el razonamiento que posibilita dicho despliegue. El impulso psiquiátrico que alude a la desnutrición o a la promiscuidad sexual como factores de riesgo que porta la capa social más baja transfigura el espacio que ocupaba la prevención. Las palabras de Jean-Pierre Falret — «porque no sólo se trata de proteger la vida sino la propiedad, el honor de los individuos, así como el orden público» —¹¹⁷ adquieren completo significado al pasar de los peligros internos adheridos al sujeto al conjunto de amenazas exógenas a las que este ha sucumbido.¹¹⁸ El reino de la razón calculadora necesita salvaguardarse, y para ello cada indicio de sospecha que pueda hacer irrumpir un imprevisto deberá neutralizarse.

administración, al psiquiatra, que lo encierren para tener por fin la dicha de no hacerlo». *Ibíd.*, p. 136.

¹¹³ Legge 14 febbraio 1904, n. 36. Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati.

¹¹⁴ Robert Castel, De la peligrosidad al riesgo en *Endymion* (Ed.), *Materiales de sociología crítica* (Las Ediciones de la Piqueta, 1986), p. 223.

¹¹⁵ Benedict-Auguste Morel, *Le no-restraint ou de l'abolition des moyens coercitifs dans le traitement de la folie* (Hachette BNF, 2018), p. 103 [Francés].

¹¹⁶ Castel, "De la peligrosidad...", p. 226.

¹¹⁷ Cita recogida en Klaus Holzkamp, *Ciencia marxista del sujeto. Una introducción a la psicología crítica* (La Oveja Roja, 2015), p. 204.

¹¹⁸ Castel, "De la peligrosidad...", p. 232.

La abstracción llega a tal nivel que el propio sujeto, en tanto blanco de la represión, desaparece. Su lugar pasa a ocuparlo una serie de estadísticas y probabilidades que decidirán, en último término, el grado de desviación tolerable. La vigilancia absoluta que atraviesa todas las diferencias y delimita la frontera exterior de lo anormal,¹¹⁹ irónicamente, acalla los miedos colectivos e irradia seguridad, aun cuando nadie, y mucho menos quienes pertenecen al sustrato más propenso a ser criminalizado, está libre de ver quebrada su racionalidad adaptativa. Y esto solo puede ocurrir asumiendo la premisa de que lo que se combate y castiga es una imagen —se le llame Lucifer, enfermedad, degeneración o diversidad— cuyo rechazo confirma la normalidad de quien no ve su reflejo en ella.¹²⁰

Resulta significativo comprobar cómo el tránsito de un peligro de dimensión particularizada a una relación de factores de riesgo más abstracta no ha sido lineal ni simultáneo, sino más bien una tendencia que se ha materializado dispersamente. Por un lado, porque la concepción primaria del riesgo se encuentra esbozada en aspectos que la pericia psiquiátrica y el higienismo médico decimonónico —escuela que florece en Francia entre finales del siglo XVIII y principios del XIX para dar respaldo científico a las políticas de higiene pública— ya habían incorporado antes de sistematizarse. Por otro, porque las instituciones de control de la diversidad que surgieron en este período y que siguen funcionando actualmente sin grandes cambios comparten elementos de una u otra corriente objetivados en la técnica empleada.

El polo inicial de esa contradicción, desplazado a un segundo plano, conserva sus rasgos más reseñables en la figura del ingreso involuntario. En nuestro ordenamiento se puede localizar sus aplicaciones iniciales en el campo de la salud mental en el Decreto de 1931,¹²¹ donde se interrelacionaban indicaciones médicas junto a vectores sintomáticos de peligro (la redacción del artículo 10 indica tres requisitos de carácter alternativo: «a) enfermedad psíquica que aconsejara su aislamiento; b) peligrosidad de origen psíquico; y c) toxicomanías incorregibles que pusieran en peligro la salud del enfermo o la vida y los bienes de los demás»). Los motivos que justificaban el accionamiento del mecanismo de internamiento volcaban de nuevo sus esfuerzos en mantener al individuo inestable al margen del resto. Esta balanza que contrapone persona enferma y bienes jurídicos externos

¹¹⁹ Michel Foucault, *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión* (Siglo XXI, 2009), p. 213: «penalidad perfecta que atraviesa todos los puntos, y controla todos los instantes de las instituciones disciplinarias, compara, diferencia, jerarquiza, homogeneiza, excluye. En una palabra, *normaliza*».

¹²⁰ En el mismo sentido, vid. Franco Basaglia, *La institución negada y otros escritos* (Irrecuperables, 2020), p. 108: «la exclusión del enfermo libera de este modo la sociedad de sus elementos *críticos* y confirma al mismo tiempo la validez del concepto de norma que ha establecido».

¹²¹ Decreto del gobierno provisional de la República de 3 de julio de 1931, sobre asistencia de enfermos psíquicos (Gaceta de Madrid, de 7 de julio de 1931).

siempre vence en detrimento, como por obra de una macabra casualidad, de quien soporta la mayor carga de vulnerabilidad.

Incluso la mención explícita a «los bienes de los demás» como razón suficiente para el encierro de una persona tampoco es demasiado sorprendente, puesto que hasta dentro de la institución la situación socioeconómica fija diferencias sustanciales entre los internos. En este sentido, al amparo del Decreto se podía comprobar como los mecanismos de incapacitación y tutela se reservaban para los más pudientes, mientras que el grueso de los reclusos estaban en un limbo jurídico que no les permitía gozar ni de las pocas garantías asociadas a su categorización.¹²²

Las premisas de esta privación de libertad se han visto fundamentalmente inalteradas en la legislación actual, siendo el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil —una norma de rango ordinario— la única regulación del internamiento por trastorno mental.¹²³ Cabe señalar que el mayor grado de indefensión radica, más que en la compulsión de la persona que se niega a ser ingresada, en la ausencia de una distinción cualitativa entre el carácter involuntario o voluntario del ingreso. Este último se formaliza como un contrato libre entre las partes que debe permitir al paciente abandonar el tratamiento y pedir el alta cuando desee, circunstancia de preceptivo cumplimiento porque, tal y como exige el párrafo primero del susodicho artículo, debe mediar autorización judicial para poder retener a esa persona contra su voluntad.

Aquí es donde la aducida libertad revela su engaño. Para que un acto sea consentido debe concurrir la concesión inicial y la prolongación de esa volición durante el intervalo que cubre la acción. Al igual que el «sí» inicial en una relación sexual no condiciona la posibilidad de cambiar de opinión más adelante, acceder *motu proprio* a la hospitalización no debería ser óbice para revertir la anuencia en cualquier punto. Sin embargo, la realidad es que, una vez se traspasan los muros del psiquiátrico, la duración de la estancia se decide en exclusiva sobre la base del cuadro clínico que motivó el ingreso, de manera que si se diera un empeoramiento y el médico responsable considerase imprescindible continuar el tratamiento, la permanencia puede alargarse indefinidamente, autorización judicial mediante.¹²⁴

¹²² Piedad González Granda, *Régimen Jurídico de la protección de la discapacidad por enfermedad mental* (Reus, 2009), p. 159.

¹²³ Gonzalo A. López Ebri, *El internamiento psiquiátrico involuntario y el tratamiento ambulatorio forzoso: historia de una encrucijada* (Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 2009), p. 12. Desde 1983 hasta el cumplimiento del mandato del TC para su modificación en 2015, la regulación de privación de libertad de todos aquellos que han sido tachados como locos o enfermos mentales por un diagnóstico psiquiátrico era un procedimiento regulado por Ley ordinaria. Su paradigmática modificación consistió en redactar una norma *ad hoc* para el referido precepto con carácter ordinario.

¹²⁴ Santiago Delgado Bueno y José Luis González de Rivera, "Aspectos legales de los internamientos psiquiátricos", *Psiquis* 9, n.º 88 (1994), p. 304. Lo que empezó como

En cuanto al riesgo, su preeminencia se hace especialmente visible en las distintas modalidades de tratamiento forzado. Entre ellas, la técnica de esterilización representa la medida profiláctica médica por excelencia, pues su utilización responde a la vocación universal de *curación radical*, tal y como era pregonada hace un siglo por el presidente de la *American Psychiatric Association*: «por estos medios podríamos acabar casi totalmente con la reproducción de los deficientes psíquicos con tanta seguridad como podríamos erradicar la viruela si cada persona en el mundo pudiera ser vacunada con éxito».¹²⁵

El momento de abstracción descrito previamente corresponde con esta finalidad de erradicación masiva, la cual toma forma en la actuación corporal sobre la persona psiquiatrizada. Aunque la práctica de la esterilización no consentida ya no está permitida en nuestro ordenamiento,¹²⁶ ese *leitmotiv* se mantiene en el resto de tratamientos, como por ejemplo el de las contenciones mecánicas.¹²⁷ Lo relevante no es esa actuación violenta en sí, sino el miedo que infunde en su versión generalizada: el principio de profilaxis que porta cada una de estas técnicas anuncia su ejecución —así como la del internamiento— como medida extrema a la cual se recurre por obligación cuando los otros intentos de moderación han hecho gala de su impotencia.¹²⁸

Por último, es precisa una breve mención a las medidas de seguridad como última gran herramienta donde se instrumentalizan peligrosidad y riesgo conjuntamente. Hasta la última reforma en la materia, la anterior regulación no contemplaba una limitación objetiva de duración, por lo cual las personas categorizadas como enfermas mentales podían ser privadas de libertad indefinidamente por delitos no graves.¹²⁹ Así, se podía dar la *extraña paradoja* de que una

un inofensivo contrato terapéutico se transforma en un ingreso involuntario de carácter urgente, amoldándose a las difusas garantías previstas por el Tribunal Constitucional en la STC 141/2012, de 2 de julio de 2012.

¹²⁵ Carlos F. MacDonald, "Presidential Address", *American Journal of Insanity* 71 (1914), p. 9.

¹²⁶ Desde diciembre está en vigor la Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente (BOE n.º 328, de 17 de diciembre de 2020). Llama la atención cierto atisbo de autocrítica en el Preámbulo —«[q]ue nuestro Estado siga permitiendo que se vulneren los derechos de las personas con discapacidad por mitos tales como "el bien de la familia"»— mientras multitud de otras coerciones se legitiman consagrándose a un bien mucho más nebuloso, el de la sociedad.

¹²⁷ Además de la campaña del colectivo Locomún (www.0contenciones.org), el movimiento social por la abolición de estas prácticas ha tenido influencia en Confederación Salud Mental España, *Informe sobre el estado de los Derechos Humanos en salud mental 2019* (Madrid, 2020), p. 58.

¹²⁸ Basaglia, *La institución negada...*, p. 111.

¹²⁹ Fernando Santos Urbaneja, "Comentario sobre la propuesta de anteproyecto de modificación del código penal en relación a las medidas de seguridad", *Fernando Santos Urbaneja* (blog), fecha de acceso 20 de mayo de 2021, p. 2,

condición como el trastorno psíquico, incapacitante en muchas áreas a ojos de la Ley, derivaba en penas considerablemente más severas que si se hubiera cometido el ilícito sin mostrar indicios de desviación.¹³⁰

Aunque el Código vigente ajusta estas medidas a su aplicación facultativa y proporcionada, la racionalidad que les da sostén prosigue intacta. La conexión ineludible que se traza entre cualquier tipo de anomalía psíquica y el potencial peligro de cometer futuros delitos deja al margen la evaluación de la culpabilidad en el acto cometido para centrarse en las consecuencias que emanan de su diagnóstico. Simultáneamente, el control indiferenciado de todos los sujetos declarados *a priori* como inimputables —la tipificación del artículo 20 del Código Penal incluye a la persona que «al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión» — requiere de la delimitación de factores de riesgo cuya sola identificación baste para activar todo el aparato represivo que lo complementa.

5.- A MODO DE CONCLUSIÓN: LA APORÍA DEL SUJETO DE DERECHO

«No digo que exista una necesidad radical de enloquecer, pero sí que la locura es una expresión desesperada de la necesidad radical de cambiar»
David Cooper, *El lenguaje de la locura*

Llegamos a lo que parece un callejón sin salida. En su camino hacia el reconocimiento jurídico, la diversidad psicosocial ha visto lastrada su realización, cuando no silenciada o penalizada. El itinerario anunciado en la introducción ha alcanzado su destino y el problema al que pretendía dar respuesta sigue parcialmente irresuelto. Agotados los intentos de aportar un modelo holístico que dé cabida a la alteridad sin dinamitar las premisas del sujeto de Derecho, lo único que resta es bosquejar una solución fuera de sus límites intrínsecos.

Conviene advertir que se ha evitado anticipar conclusiones que condicionaran fatalmente el curso de la investigación; al contrario, han

<<https://fernandosantosurbaneja.blogspot.com/2012/03/n-61-salud-mental-mayores-propuesta.html>>. Este completo desequilibrio respecto del principio de proporcionalidad fue denunciado en Defensor del Pueblo, *Informes, estudios y documentos estudio y recomendaciones del defensor del pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España* (Mácula, 1991). No obstante, el TC ratificó la validez de las medidas por «la finalidad de curación conforme a su esencia» (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1993, de 21 de enero de 1993).

¹³⁰ Esta situación era producto del paradigma global de la enfermedad mental. En Szasz, *Ideología y enfermedad mental*, p. 105, el autor describe el caso de Daniel M'Naghten, quien *de iure* fue absuelto de un homicidio por motivos de insania, pero que *de facto* fue condenado a pasar lo que le quedaba de vida en un establecimiento psiquiátrico.

sido los derroteros que ha tomado el trabajo los que han mostrado no únicamente que la diversidad es constantemente reprimida —lo cual sí constituía, dada la magnitud de la violencia que se manifiesta de manera ostensible, uno de los presupuestos asumidos— sino, más importantemente, que su existencia no puede ser asimilada por el Derecho. El anatema de la locura revela así la imposibilidad de aquel de erigirse en sistema cerrado.

Si el cumplimiento del ideal de integración universal que, al hilo de lo comentado sobre la *extrema racionalidad*, todo sistema jurídico persigue se descubre como inviable, ¿no estamos acaso ante el indicio más claro de que su razón de ser homogeneizante es incompatible con la autorrealización plena de cada individuo? Y si la totalidad que postula, tal y como se ha demostrado inmanentemente, escapa de su control, ¿no es también síntoma de que el Derecho es una contingencia meramente ideológica y, en tanto que «forma mistificada de una relación social específica»,¹³¹ la voluntad integradora que proyecta esconde en realidad *otra cosa*?

Para conseguir sostenerse en estos términos y con la efectividad que ha demostrado históricamente, la actividad represiva que despliega requiere poderse reivindicar a título de *reacción legítima*. Ahora bien, la legitimidad, como juicio ético-jurídico que es, se articula con arreglo a las necesidades del dominio que la invoca: alegarla recurriendo únicamente al valor de la mayoría, fundamentación que sí bastaba para la implementación de una estrategia de defensa social, resulta insuficiente. Es indispensable que a ello se le añada un giro *racional*, de modo que la naturaleza del sistema se justifique como positiva en oposición a una acción criminal simplemente negativa.¹³²

Es decir, no es admisible que quien comete el delito esté afirmando ningún valor, pues esto implicaría otorgar implícitamente cierto crédito a intereses antagónicos a los hegemónicos. Así, la legitimación que el Capital se arroga para sojuzgar la subjetividad, incluso en su versión democratizada, es absoluta; y el gesto que la avala, en tanto en cuanto aspira a abarcar el conjunto de la materia social, es totalitario. En definitiva, esa *otra cosa* detrás de la fachada es lo que a lo largo del recorrido se ha denominado normalización, una función que ahora es revelada como lo que siempre fue: sometimiento del exceso social.

Para tomar conciencia de la significación que tiene este hallazgo puede ser de ayuda la Filosofía del Derecho de Hegel y su conceptualización del Estado moderno, en concreto el papel de la plebe.¹³³ Hegel da cuenta del nexo indisoluble entre Derecho y Estado

¹³¹ Pashukanis, *Teoría general del Derecho...*, p. 115.

¹³² Massimo Pavarini, *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico* (Siglo XXI, 2002), p. 50.

¹³³ Un estudio en detalle de la problemática que plantea la plebe para la filosofía política hegeliana se puede ver en Frank Ruda, *Hegel's rabble: An Investigation into Hegel's Philosophy of Right* (Continuum, 2011). Sirva a los efectos del cierre de este

y, a través de él, orienta su filosofía hacia la armonización de lo particular con lo universal. El punto crucial para lo que nos ocupa aquí es que la unidad de universalidad y particularidad —la realidad efectiva del Estado— solo se da cuando «el interés del todo se realiza en los intereses particulares».¹³⁴ De ahí que la universalidad desprendida en la particularidad solo se mantenga cuando el interés particular goza de la justa acreditación de su derecho,¹³⁵ encontrando en el Estado la realización de la libertad concreta.

La conciliación de la totalidad —equiparable a nociones mencionadas anteriormente como el «dogma de plenitud» o la «sociedad perfectamente racional»— descansa, por ende, sobre el mutuo y simultáneo reconocimiento de cada una de sus partes. Sin embargo, en el acceso a tal armonía, Hegel se encuentra con una masa de personas que son desplazadas a una pobreza que hace peligrar su propia subsistencia, hecho que obstaculiza irremediabilmente el proceso. La no-propiedad de la plebe se manifiesta en que se les impone una imposibilidad de llevar algo ante uno mismo, pues solo cuentan con su mera corporalidad.¹³⁶

Lejos de ser coyuntural, el surgimiento de la plebe está inscrito en el propio movimiento de la sociedad moderna,¹³⁷ la cual no «posee bienes propios suficientes para impedir el exceso de pobreza y la formación de la plebe».¹³⁸ Por consiguiente, la carencia que personifica la plebe «adquiere inmediatamente la forma de una injusticia», cuya lógica deviene en oxímoron insalvable: su derecho a la subsistencia entra en contradicción con el derecho existente, de manera que el derecho de la plebe es uno sin legitimación legal.¹³⁹ O en otras palabras: el punto de vista negativo que representa la perspectiva de

ensayo hacer hincapié en lo que la existencia de la plebe, al ponerla en relación con el proletariado de Marx, implica: «una irritación y una molestia que introduce la necesidad de una transformación de la filosofía, como acontecimiento esencialmente subjetivo en el que se abordan cuestiones de justicia, igualdad y libertad» (p. 5).

¹³⁴ Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho natural y Ciencia Política* (Sudamericana, 2004), §270, agregado: «[s]i algo no presenta esta unidad, no es efectivamente real, aunque haya que admitir su existencia. Un mal estado es un estado que meramente existe; también un cuerpo enfermo existe, pero no tiene una realidad verdadera».

¹³⁵ *Ibidem*, §260: «El interés particular no debe ser dejado de lado ni reprimido, sino que debe ser puesto en concordancia con lo universal, con lo cual se conserva lo universal mismo».

¹³⁶ Ruda, *Hegel's rabble...*, p. 130: «en la pobreza el ser humano se reduce a su mera dimensión física como única realización de la libertad».

¹³⁷ Hegel, *Principios de la Filosofía...*, §244. «La caída de una gran masa por debajo de un cierto nivel mínimo de subsistencia, que se regula por sí solo como el nivel necesario para un miembro de la sociedad, y la pérdida consiguiente del sentimiento del derecho, de lo jurídico y del honor de existir por su propia actividad y trabajo llevan al surgimiento de una plebe».

¹³⁸ *Ibidem*, §245.

¹³⁹ Ruda, *Hegel's rabble...*, p. 132. «Es más bien la titularidad irrealizable de un juicio infinito que no se refiere a ningún sujeto determinable de este derecho; un derecho de existencia que no es ninguno; un derecho de mera presencia».

la plebe choca con la garantía de bien general de las instituciones si aquella nunca puede verse reflejada en estas.

Paralelamente —aunque no se trata de una analogía arbitraria, sino que, como se ha ido resaltando, la conformación de una dimensión no puede entenderse sin la otra—, la sola existencia de la alteridad contraviene el ímpetu fagocitador del Derecho y, por extensión, del Estado. También la persona loca ha sido despojada de toda propiedad y, en ocasiones, hasta de su propio cuerpo. Como tampoco puede encontrar su reflejo en el sistema, pues este solo proyecta la imagen de la normalidad, su subsistencia se convierte a su vez en experiencia de sufrimiento particular y en testimonio de fracaso del universal.

Pero admitir abiertamente un revés de tal calibre supondría la pérdida de credibilidad como poder rector. Para correr el tupido velo de las apariencias es necesaria una mistificación de máximo rango, semejante al hechizo que induce la mercancía en los agentes económicos. Sin entrar en mayores consideraciones, podríamos decir que, al igual que el reino de la libertad e igualdad burguesas en la circulación solo puede tener vigencia sobre la base de las relaciones de dominación que despliega la ley de apropiación,¹⁴⁰ el disfrute pacífico del orden y la normalidad solo acontece mediante la exclusión que de facto incorpora la propia formulación de la norma.

Localizar en el exceso social el límite objetivo de la totalidad abre, por contra, la posibilidad de una ruptura. El intento de desarrollar el Estado y su filosofía política de tal forma que cada sujeto debería poder realizar su libertad en el seno del mismo se da de bruces con la imposibilidad de realización que manifiesta la plebe. El sistema hegeliano incluye y excluye a esta porción de la población tal y como la abstracción inherente a la norma incluye y excluye la diversidad. Pero desde ambos ángulos se vislumbra una verdad: lo que permanece a salvo de una subsunción integral, la subjetividad negativa, preconiza el lugar a partir del cual subvertir lo existente.¹⁴¹

En consecuencia, el callejón sin salida al que habíamos dado a parar ha resultado ser, precisamente, el del sujeto de Derecho. Puesta en evidencia su inviabilidad teórica, solo le queda el impulso de su poder social para mantenerse inafectado. Aprender críticamente la relación que ha vertebrado el desarrollo progresivo de la exposición —esto es, la del planteamiento del interrogante que constituye la diversidad psicosocial a nivel jurídico con la búsqueda infructuosa de un marco conceptual que la acomode satisfactoriamente—, ubicando

¹⁴⁰ Karl Marx, *Elementos fundamentales para la Crítica de la Economía Política (Grundrisse)*, borrador 1857-1858, volumen 3 (Siglo XXI, 1976), p. 166.

¹⁴¹ Ruda, *Hegel's rabble...*, p. 166: «Hegel ha señalado en su Filosofía del Derecho el lugar desde donde puede emerger la propuesta para una igualdad fundamentalmente diferente a la de la igualdad estatal, para una concepción de justicia distinta de aquella en la que el Estado fracasa; más aún: un llamamiento a la superación del estado hegeliano».

la contradicción en la arena política, evitará, de una vez por todas, retornar al mito.¹⁴²

Como se ha visto, el único factor que hace de la variabilidad de formas de vida un problema a resolver es, en última instancia, la finalidad social de su sometimiento. Combinando la esfera médica —esencial para contextualizar la tendencia reiterada de naturalización de las contradicciones sociales— con la de la discapacidad —que ilustra con claridad cómo han operado y dejado huella las ideas de diferencia y otredad— he intentado allanar el terreno para hacer notorio el vínculo indisoluble entre los esfuerzos teóricos de los modelos explicados y su reverso práctico. Uno y otro paradigma coluden en el respaldo que presta a ambos el brazo represivo del Estado.

Por mucho que el tratamiento de la cuestión haya evolucionado y queden ya lejos las épocas de hogueras celebradas ante el disfrute del auditorio, también es cierto que las iniciativas reformistas para acabar con este y tantos horrores han redundado en una mayor sutileza y perfeccionamiento técnico por parte de las instituciones, las cuales han modificado el nombre y alguna de sus prácticas, pero no el mandato social que las alienta. La denuncia de los vergonzosos episodios de una historia que sigue repitiéndose ha acabado transigiendo con los restos *humanizados* de esa ignominia.

Finalmente, y aunque las implicaciones trasciendan el restringido campo de la disertación académica, mi pretensión no ha sido exclusivamente la de denuncia, sino también la de apuntar hacia el lugar de una verdadera transformación. Si, como he tratado de ilustrar, la mirada del dominio identifica la diferencia y dirige sus esfuerzos a cubrir la brecha de subjetividad que esta representa, la mirada crítica debe encontrar otro camino, uno que se niegue a rellenar el hueco con el eco de la normalidad. Defender la diversidad hasta las últimas consecuencias pasa por situarse en el espacio que esta abre para, desde allí, articular una praxis revolucionaria dirigida a quebrar la totalidad que no tolera aquello que escapa a su control.

6.- REFERENCIAS

6.1.- Bibliografía

- Adorno, T.W. *Dialéctica de la Ilustración*. Madrid: Akal, 2007.
- Aguado, A.L. *Historia de las deficiencias*. Madrid: Escuela Libre, 1995.
- Álvaro González, L.C. *Competencia en demencia. Manual de uso clínico*. Madrid: Editorial Médica Panamericana, 2018.
- Aparicio, V. y Sánchez Gutiérrez, A.E. "Norma y ley en la psiquiatría española (1822-1986)". *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* 17, n.º 61 (1997), pp. 125-145.

¹⁴² Juan Ramón Capella, "Prólogo", en Pēteris I. Stučka, *La función revolucionaria del Derecho y el Estado* (Península, 1969), p. 16.

- Aristóteles. *Política*. Madrid: Gredos, 1982.
- Augé, M. *Los no lugares*. Barcelona: Gedisa, 2017.
- Bariffi, F.J. *El régimen jurídico internacional de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y sus relaciones con la regulación actual de los ordenamientos jurídicos internos*. Madrid: CINCA, 2014.
- Barranco Avilés, M.C. "La disabilita intellettiva e la disabilità psicosociale come situazioni di vulnerabilità". *Rivista di filosofia del diritto* 7, n.º 2 (2018), pp. 301-320.
- Basaglia, F. "El hombre en la picota". En Ramón García (Ed.), *Psiquiatría, antipsiquiatría y orden manicomial*, pp. 155-84. Barcelona: Barral, 1974.
- Basaglia, F. *La institución negada y otros escritos*. Madrid: Irrecuperables, 2020.
- Bobbio, N. *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis, 2017.
- Boyd, B.A., McDonough S.G., Rupp, B., Khan, F. y Bodfish, J.W. "Effects of a family-implemented treatment on the repetitive behaviors of children with autism", *J Autism Dev Disord* 41, n.º 10 (2011), pp. 1330-41.
- Bradbury, R. *Fahrenheit 451*. Barcelona: Debolsillo, 2012.
- Brauner, D.J. "The Structure of Autonomy-Paternalism: An Exercise in Framing and Reframing". *The American Journal of Bioethics* 16, n.º 8 (2016), pp. 15-17.
- Burns, J.K. "Mental health and inequity: a human rights approach to inequality, discrimination, and mental disability". *Health and Human Rights Journal* 11, n.º 2 (2009), pp. 19-31.
- Capella, J.R. "Prólogo", en Pēteris I. Stučka, *La función revolucionaria del Derecho y el Estado*, pp. 5-16. Barcelona: Península, 1969.
- Castel, R. "Tratamiento moral: terapéutica mental y control social en el siglo XIX". En Ramón García (Ed.), *Psiquiatría, antipsiquiatría y orden manicomial*, pp. 71-96. Barcelona: Barral, 1974.
- Castel, R. "De la peligrosidad al riesgo". En Endymion (Ed.), *Materiales de sociología crítica*, pp. 219-243. Madrid: Las Ediciones de la Piqueta, 1986.
- Clavreul, J. *El orden médico*. Barcelona: Argot, 1978.
- Cooper, D. *El lenguaje de la locura*. Barcelona: Ariel, 1979.
- Costa i Molinari, J. M. *Manual de Psiquiatría*. Barcelona: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma, 1994.
- Courtis, C. "La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. ¿Ante un nuevo paradigma de protección?". En *Memorias del Seminario Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, pp. 71-86. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007.
- Cruz Ortiz, M., Pérez Rodríguez, M.C., Jenaro Río, C., Hernández Blanco, M.L. y Flores Robaina, N. "La enfermedad mental severa desde la perspectiva del modelo social de la discapacidad". *Index de Enfermería* 20, n.º 3 (2011), pp. 179-183.

- Cuenca Gómez, P. "Discapacidad y privación de la libertad". *Derechos y libertades*, n.º 32 (2015), pp. 163-204.
- Cuenca Gómez, P. *La adaptación de la normativa penitenciaria española a la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad: informe propuesta*. Madrid: CINCA, 2019.
- De Asís, R. "Las situaciones de dependencia desde un enfoque de derechos humanos". En Miguel Ángel Ramiro y Patricia Cuenca (Ed.), *Los derechos humanos: la utopía de los excluidos*, pp. 163-180. Madrid: Dykinson, 2010.
- De Asís, R. "Derechos y situaciones de vulnerabilidad". En Ana María Marcos del Cano (Ed.), *En tiempos de vulnerabilidad: reflexión desde los derechos humanos*, pp. 35-42. Madrid: Dykinson, 2020.
- DeJong, G. *The Movement for Independent Living: Origins, Ideology and Implications for Disability Research*. Michigan: Michigan State University, 1979.
- Delgado Bueno, S. y González de Rivera, J.L. "Aspectos legales de los internamientos psiquiátricos". *Psiquis* 9, n.º 88 (1994), pp. 300-317.
- Desviat, M. "La acción terapéutica: de lo singular a lo colectivo (notas para otra salud mental)". En Omar Alejandro Bravo (Ed.), *Pensar la salud mental: aspectos clínicos, epistemológicos, culturales y políticos*, pp. 13-45. Colombia: ICESI, 2016.
- Egea García, C. y Sarabia Sánchez, A. "Visión y modelos conceptuales de la discapacidad". *Polibea*, n.º 73 (2004), pp. 29-40.
- Fernández, M.T. "La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad". *Dfensor*, n.º 11 (2016), pp. 10-17.
- Foucault, M. *Historia de la locura en la época clásica I*. México: Fondo de Cultura Económica, 1967.
- Foucault, M. *Los anormales*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Foucault, M. *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI, 2009.
- Frontera Roura, E.A. "Salud mental y bioética: relación simbiótica". *Acta Bioethica* 15, n.º 2 (2009), pp. 139-147.
- Gómez Sánchez, P.I. "Principios básicos de bioética". *Revista peruana de obstetricia y ginecología* 55 (2009), pp. 230-233.
- González de Oleaga, M. *Itinerarios. Historiografía y posmodernidad*. Madrid: Postmetrópolis, 2019.
- González Granda, P. *Régimen Jurídico de la protección de la discapacidad por enfermedad mental*. Madrid: Reus, 2009.
- Grimaldo-Rodríguez, C. O. "Una perspectiva psicosocial sobre la noción de normalidad en medio de la crisis". *Análisis Plural*, Semestre 1 (2020), pp. 207-218.

- Hegel, G.W.F. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*. Madrid: Alianza, 1997.
- Hegel, G.W.F. *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho natural y Ciencia Política*. Buenos Aires: Sudamericana, 2004.
- Herrera Gómez, M. *Los orígenes de la intervención estatal en los problemas sociales*. Madrid: Escuela Libre, 1999.
- Holzkamp, K. *Ciencia marxista del sujeto. Una introducción a la psicología crítica*. Madrid: La Oveja Roja, 2015.
- Jervis, G. *El mito de la antipsiquiatría*. Barcelona: José J. De Olañeta, 1979.
- López Ebri, G.A. *El internamiento psiquiátrico involuntario y el tratamiento ambulatorio forzoso: historia de una encrucijada*. Valencia: Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 2009.
- MacDonald, C.F. "Presidential Address". *American Journal of Insanity* 71 (1914), pp. 1-20.
- Marset Campos, P. "Legislación sanitaria". En Ana I. Romero Hidalgo, Rafael Huertas y Raquel Álvarez Peláez (Ed.), *Perspectivas Psiquiátricas*, pp. 63-72. Madrid: CSIC, 1987.
- Marx, K. *Elementos fundamentales para la Crítica de la Economía Política (Grundrisse)*, borrador 1857-1858, volumen 3. México: Siglo XXI, 1976.
- Marx, K. *Contribución a la Crítica de la Economía Política*. Moscú: Editorial Progreso, 1989.
- Mendiburu Belzunegui, L. "Bioética y psiquiatría". Tesina, ICEB, 2004.
- Morel, B.A. *Le no-restraint ou de l'abolition des moyens coercitifs dans le traitement de la folie*. París: Hachette BNF, 2018.
- Mosquera Varas, A.C. "De la ruptura o el vínculo entre razón y locura en Descartes, Foucault y Derrida". *Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq.* 37, n.º 131 (2017), pp. 19-38.
- Morris, J. *Pride against prejudice. A Personal Politics of Disability*. Londres: Women's Press Ltd., 1991.
- Oliver, M. *Understanding disability: From theory to practice*. Londres: Palgrave, 1996.
- Palacios, A. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: CINCA, 2008.
- Pashukanis, E.B. *Teoría general del derecho y marxismo*. La Paz: Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, 2001.
- Pavarini, M. *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.
- Puig de la Bellacasa, R. "Concepciones, paradigmas y evolución de las mentalidades sobre la discapacidad". En *Discapacidad e información*, pp. 63-96. Madrid: Real Patronato de Prevención y de Atención a Personas con Minusvalía, 1990.

- Rodríguez Bausá, L. "La imagen del otro en relación a la discapacidad. Reflexiones sobre alteridad". *Revista de la Escuela Universitaria de Magisterio de Toledo* 28, n.º 13 (2003), pp. 145-178.
- Rosenberg, C.E. "Disease in History: Frames and Framers". *The Milbank Quarterly* 67, n.º 1 (1989), pp. 1-15.
- Ruda, F. *Hegel's rabble: An Investigation into Hegel's Philosophy of Right*. Londres: Continuum, 2011.
- Simón, Pablo. "Diez mitos en torno al consentimiento informado". *Anales del Sistema Sanitario* 29, n.º 3 (2006), pp. 29-40.
- Smith, S.R. "Social justice and disability: Competing interpretations of the medical and social models". En Kristjana Kristiansen, Simo Vehmas y Tom Shakespeare (Ed.), *Arguing about Disability: Philosophical Perspectives*, pp. 15-29. Londres: Routledge, 2010.
- Swain, G. *Dialogue avec l'insensé: Essais d'histoire de la psychiatrie*. París: Gallimard, 1994.
- Szasz, T.S. *Ideología y enfermedad mental*. Buenos Aires: Amorrortu, 1976.
- Toboso Martín, M. "Diversidad funcional: hacia un nuevo paradigma en los estudios y en las políticas sobre discapacidad". *Política y Sociedad* 55, n.º 3 (2018), pp. 783-804.
- Vaccarino, J.M. "Consent, informed consent and the consent form". *N Engl J Med* 298, n.º 8 (1978), pp. 454-460.
- Varela, J. y Álvarez-Uría, F. *Las redes de la psicología*. Madrid: Ediciones Libertarias, 2015.
- Vehmas, S. y Mäkelä, P. "The ontology of disability and impairment: A discussion of the natural and social features". En Kristjana Kristiansen, Simo Vehmas y Tom Shakespeare (Ed.), *Arguing about Disability: Philosophical Perspectives*, pp. 42-56. Londres: Routledge, 2010.

6.2.- Documentos, legislación y jurisprudencia

- Asamblea General de Naciones Unidas. *Declaración de los Derechos del Retrasado Mental*, (Resolución 2856 (XXVI), de 20 de diciembre de 1971).
- Asamblea General de Naciones Unidas. *Declaración de los Derechos de los Impedidos*, (Resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975).
- Asamblea General de Naciones Unidas. *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental* (Resolución 46/119, de 17 de diciembre de 1991).
- Asamblea General de Naciones Unidas. *Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* (A/HRC/35/21, 28 de marzo de 2017).
- CDBI. "Statement on the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" (Strasbourg: 7 de noviembre de 2011).

- Declaración de Madrid Sobre Los Requisitos Éticos de la Práctica de la Psiquiatría, aprobada por la Asamblea General de Madrid, España, del 25 de agosto de 1996 y revisada por la Asamblea General de Yokohama, Japón, del 26 de agosto de 2002.
- Decreto del gobierno provisional de la República de 3 de julio de 1931, sobre asistencia de enfermos psíquicos (Gaceta de Madrid, de 7 de julio de 1931).
- Defensor del Pueblo. *Informes, estudios y documentos estudio y recomendaciones del defensor del pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*. Madrid: Mácula, 1991.
- Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (BOE n.º 96, de 21 de abril de 2008).
- Legge 14 febbraio 1904, n. 36. Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati.
- Ley francesa de 30 de junio de 1838 sobre los alienados.
- Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (BOE n.º 103, de 30 de abril de 1982).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE n.º 281, de 24 de noviembre de 1995).
- 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 (BOE n.º 274, de 15 de noviembre de 2002).
- Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE n.º 312, de 30 de diciembre de 2006).
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (BOE n.º 184, de 2 de agosto de 2011).
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE nº 132, de 3 de junio de 2021).
- Manifiesto de Cartagena por unos servicios de salud mental respetuosos con los derechos humanos y libres de coerción (Cartagena: 3 de junio de 2016).
- Ministerio de Sanidad, Política social e Igualdad. *Estrategia en Salud Mental del Sistema Nacional de Salud 2009-2013*. Madrid: Centro de publicaciones, 2011.
- Organización Mundial de la Salud. *Salud mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas*. Ginebra: OMS, 2001.
- Organización Mundial de la Salud. *Manual de Recursos de la OMS sobre Salud Mental, Derechos Humanos y Legislación*. Ginebra: OMS, 2006.
- Organización Mundial de la Salud. *Plan de acción sobre salud mental 2013-2020*. Ginebra: OMS, 2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1993, de 21 de enero de 1993.

Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2012, de 2 de julio de 2012.
United Nations Human Rights. "Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Advocacy Toolkit". *Professional Training Series*, n.º 15 (2008).

World Health Organization. *International Classification of Functioning, Disability and Health*. Ginebra: WHO, 2001

World Health Organization. "Mental health: Strengthening mental health promotion". *WHO Fact Sheets*, n.º 220 (2007).