

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL ENFERMO MENTAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA*

MARÍA DEL CARMEN MARTÍNEZ MARTÍNEZ**

SUMARIO: I. *La constitucionalización de los derechos fundamentales.*—II. *Génesis del art. 49 de la Constitución.*—III. *Valoración doctrinal del precepto.*—IV. *Originalidad de la norma constitucional.* V. *Contenido del precepto: los derechos de los disminuidos psíquicos.*

I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El enfermo mental, en su condición de ciudadano, goza de los derechos fundamentales reconocidos a todos los españoles en la Constitución¹. Su disminución psíquica no le convierte en ciudadano de segunda categoría ni, por consiguiente, en un sujeto privado de los derechos comunes a los demás ciudadanos. Más bien, al contrario, goza de una especial protección asistencial y jurídica en atención a su específica minusvalía.

* Este estudio forma parte de la Memoria que, bajo el título los «Derechos fundamentales del enfermo mental», fue presentada en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense de Madrid para la obtención del correspondiente Diploma en Derechos Humanos.

** Profesora del Departamento de Psiquiatría de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Existe una amplia literatura jurídica sobre la Constitución, cuya enumeración aquí sería prácticamente imposible. No obstante, por la visión de conjunto y los comentarios a cada precepto constitucional, resultan de gran utilidad los siguientes estudios: ALZAGA, O., *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, Madrid, 1984; GARRIDO FALLA, F. *Comentarios a la Constitución*. Madrid, 1985; FRAILE CLIVILLES, M. *Código Constitucional*. Madrid, t. I, 1983, T. II, 1984, t. III, 1985.

La Constitución Española de 1978, calificada como una de las más progresistas actualmente vigentes, no se limita al reconocimiento de los derechos fundamentales de naturaleza política, sino que incluye, también, un amplio elenco de derechos sociales y económicos². Entre ellos, y por lo que aquí interesa, hay que destacar el derecho a la salud y, específicamente, a la protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos³.

La Constitución reconoce, ciertamente, el derecho a la protección a la salud y, a tal fin, atribuye a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública, mediante la adopción de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios⁴. En base a este precepto, al enfermo mental se le reconoce constitucionalmente el derecho a que el Estado provea las medidas oportunas para su adecuada asistencia psiquiátrica.

² Entre otros autores, ha destacado esta faceta de la Constitución Española, el constitucionalista austriaco H. SCHAMBERCK, que ha afirmado lo siguiente: «... el ámbito de los derechos fundamentales clásicos, que son derechos políticos y de libertad, abarcando también derechos fundamentales de la vida social y de la existencia humana. Cítense el derecho a la vida, a la *protección de la salud*, de la familia, de los hijos, de los padres, la participación de la juventud en la vida pública, *el derecho de los disminuidos a la protección y a la rehabilitación*, por destacar sólo algunos ejemplos... Todas estas pretensiones señaladas a modo de ejemplo no son conocidas como derechos fundamentales en la Constitución austriaca; sí, por el contrario, en la Constitución española, que *pretende responder de este modo a la amplia necesidad de seguridad y protección del individuo!* (Significación de la Constitución Española de 1978, en «Revista de Derecho Político», vol. 14. 1982, págs. 138-139. El subrayado es nuestro).

³ La doctrina jurídica ha llamado la atención sobre la especificidad del contenido del art. 49, perfectamente subsumible en el art. 43 –derecho a la salud–. Al hilo de esta cuestión, VIDA SORIA opina lo siguiente: «Quizá menos objetivable, pero, sin embargo, más expresivo, puede ser en este tipo de análisis la consideración de la raíz de interrogarse acerca del por qué desde el principio de la gestación constitucional se optó por la inclusión de un artículo específico y no se entendió, en cambio, que la primitiva referencia a los distintos aspectos de la política social, o la misma referencia a los distintos aspectos de la política social, o la misma referencia, posterior, al sistema de Seguridad Social, podrían haber resultado suficientes al mismo objetivo. Es evidente que ese modo de proceder normativo tiene mucho que ver con la vertiente *pedagógica* que la Constitución quiso cumplimentar con su articulado. Y ello en dos sentidos. Por una parte, el Texto Constitucional deseó que determinados sectores, marginados, de la sociedad española se vieran protagonistas directos en la Constitución; entre ellos está claramente este colectivo de los disminuidos en sus potencialidades. Por otra parte, la Constitución deseó expresar hasta extremos muy considerables los distintos puntos en que debía expresarse ese modelo de *sociedad democrática avanzada* y ese modelo de Estado de Derecho que garantiza un *orden económico y social justo*» (en obra colectiva dirigida por ALZAGA, O., *Constitución Española de 1978*, Madrid, 1984, vol. IV, pág. 366).

⁴ El art. 43 de la Constitución Española dice lo siguiente: «1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio».

No obstante, la Constitución se ha mostrado especialmente sensible con la problemática específica de los disminuidos psíquicos y, además de este reconocimiento general del derecho a la protección de la salud de todos los españoles, ha instado a los poderes públicos a realizar una política de prevención, tratamiento, rehabilitación, integración de los disminuidos psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos⁵.

II. GÉNESIS DEL ART. 49 DE LA CONSTITUCIÓN

Coincide la doctrina al señalar que este precepto constituye una novedad en nuestro derecho constitucional, careciendo de precedentes históricos a los que puede vincularse. Son escasos, igualmente, los antecedentes en el derecho comparado; únicamente las Constituciones italianas de 1947 (art. 38), la francesa de 1958 (Preámbulo) y la portuguesa de 1976 (art. 71) hacen referencia a esta cuestión⁶.

Las Constituciones italiana y francesa, en sus correspondientes preceptos, regulan el derecho de los ciudadanos carentes de recursos a recibir los medios y el mantenimiento precisos para su subsistencia. En la Constitución francesa se incluyen, entre las causas de incapacitación para trabajar, la enfermedad mental, precisión que no se realiza en la italiana. Ambas, sin embargo, limitan el contenido del derecho a los medios necesarios para subvenir a la subsistencia económica, sin hacer referencia a los medios asistenciales para el tratamiento y rehabilitación del enfermo psíquico.

⁵ Vid. art. 49 de la Constitución Española.

⁶ El art. 38 de la Constitución Italiana dispone: «Todo ciudadano incapacitado para el trabajo y desprovisto de los medios sociales para vivir tiene derecho al mantenimiento y a la asistencia social... los incapaces y los mutilados tienen derecho a la educación y a la capacitación profesional. Las obligaciones previstas en este artículo se proveerán por los organismos e instituciones ya existentes o que establezca el Estado».

El preámbulo de la Constitución Francesa de 1958, en su párrafo undécimo, dice: «Todo ser humano que por razón de su edad, estado físico o mental, o por situación económica, se encuentra en la incapacidad de trabajar, tiene derecho a obtener de la colectividad los medios convenientes para su existencia».

Finalmente, el art. 71 de la Constitución Portuguesa de 1976 garantiza que: «1. Los ciudadanos física y mentalmente deficientes gozarán de la plenitud de los derechos y estarán sujetos a los derechos específicos establecidos en la Constitución, con excepción del ejercicio o del cumplimiento de aquellos para los cuáles se hallen incapacitados».

El Estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y tratamiento, rehabilitación e integración de los deficientes; a desarrollar una pedagogía que sensibilice a la sociedad en cuanto a los deberes respecto a la solidaridad con ellos y a la asunción de la carga de la realización efectiva de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y deberes de los padres o tutores».

Más concreto, en este aspecto, resulta el art. 71 de la Constitución portuguesa, que designa como sujetos del derecho a los deficientes físicos y psíquicos; por otra parte, al explicitar el contenido del derecho, atribuye a los sujetos el derecho a la prestación asistencial –prevención, tratamiento, rehabilitación e integración– y a la protección jurídica. En este sentido, este precepto parece haber ejercido mayor influencia en la redacción del art. 49 de la Constitución Española que los preceptos constitucionales italiano y francés.

En efecto, el art. 42 del Anteproyecto decía así:

«Los poderes públicos garantizarán a los disminuidos físicos o mentales y personas incapacitadas una atención especializada y un reforzamiento del amparo que los derechos fundamentales de este título otorgan a todos los ciudadanos»⁷.

Seguendo el contenido del precepto constitucional portugués, este texto pretendía establecer con claridad los siguientes extremos: A) *sujetos del derecho*: disminuidos físicos o mentales; B) *contenido del derecho*: atención especializada y protección especial de los derechos fundamentales; C) *rango de la protección jurídica*: reforzamiento del amparo propio de los derechos fundamentales.

La diferencia de este texto con los citados preceptos constitucionales italiano y francés es evidente: los titulares de los derechos son los disminuidos físicos y psíquicos, en lugar de todos aquellos que tuvieren necesidad de ayuda económica para sobrevivir; el contenido del derecho es la asistencia especializada (prevención, tratamiento, rehabilitación) y la protección jurídica de sus derechos y no –como ocurre en los textos citados– la prestación de los medios convenientes para su subsistencia.

Opinamos, en efecto, que ambos preceptos se refieren a un colectivo más amplio –marginados–, entre los que se pueden encontrar los disminuidos psíquicos, a los que se aseguran únicamente los medios de subsistencia, sin hacer ninguna referencia a la asistencia especializada y a su protección jurídica. Por todo ello, no parece que los preceptos italiano y francés hayan tenido influencia en la redacción del texto constitucional español. Únicamente, habría que mencionar como elemento común la referencia a las «personas incapacitadas».

Ciertamente, tanto en el texto italiano como en el francés, se utiliza la expresión personas incapacitadas para designar a los titulares del derecho; hay que advertir, sin embargo, que el término incapacitado no se utiliza en sentido jurídico, sino como punto de referencia común para expresar a todos aquellos que carecen de recursos económicos para subsistir, como consecuencia de su ineptitud para trabajar debido a causas diversas: edad, estado físico o mental,

⁷ Art. 42 del Anteproyecto de Constitución (B.O.C. 5 de enero de 78).

situación económica, etc... Esta referencia a las personas incapacitadas, por otra parte, decaerá en el Informe de la Ponencia, no volviendo a aparecer en ninguna de las redacciones posteriores. Todo ello confirma nuestra opinión de que ambos textos no han ejercido influencia directa en el precepto español; dicha influencia habrá que buscarla únicamente en la Constitución portuguesa como veremos a continuación.

Efectivamente, el Informe de la ponencia⁸ modifica el texto y la numeración del Anteproyecto; así, bajo el número 45, se cambia el contenido del artículo que dice lo siguiente:

«Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran según su incapacitación, y reforzarán el amparo que los derechos de este Título otorgan a todos los ciudadanos».

Esta nueva redacción evidencia la influencia del texto portugués, al modificar su encabezamiento, prácticamente idéntico al apartado 2º del art. 71 de la Constitución portuguesa.

El cambio más significativo, que se observa en el nuevo texto, se refiere al significado y contenido de la asistencia especializada. El nuevo texto convierte dicha asistencia en una obligación de los poderes públicos, que deberán realizar una política adecuada, tanto en orden a la prevención como respecto al tratamiento y rehabilitación. Se debilita, en cambio, el derecho del disminuido a la prestación asistencial, al sustituir el término «garantizarán» por el de «prestará». Aparte de la incorrección gramatical –prestará–, subsanada posteriormente, por una enmienda de Villar Arregui, que sustituirá dicho término por el plural «prestarán», hay que insistir en que la sustitución (*prestarán* en lugar de *garantizarán*) resulta, igualmente, vinculante para los poderes públicos, pero debilita la posición del titular del derecho, como veremos más adelante, al analizar la parte final del precepto.

La segunda modificación significativa se refiere a la supresión del término «personas incapacitadas». En el texto del Anteproyecto se establecía como sujetos del derecho, alternativamente, a los disminuidos físicos y mentales, y a las «personas incapacitadas». El término era una redundancia –la incapacidad sólo puede provenir de una disminución física o psíquica– o bien se quería referir a otro tipo de incapacitación; tal vez, a la incapacitación para trabajar y obtener recursos, siguiendo lo dispuesto en las Constituciones italiana y francesa.

El Informe de la Ponencia, advirtiendo, tal vez, la tautología, suprimió la expresión *personas incapacitadas* y refirió la *incapacitación* al nivel de atención

⁸ B.O.C., 17 de abril de 1978.

especializada que prestarán los poderes públicos; en efecto, en la nueva redacción se dice que dicha atención se prestará de acuerdo con la *incapacitación* del disminuido. El cambio, por supuesto, no es simplemente semántico, sino sustancial; la prestación se reduce a los disminuidos físicos o psíquicos, excluyendo a otras personas incapacitadas y su contenido se refiere a la prestación asistencial, acorde con la *incapacitación*, sin posibilidad de referirse a otras medidas para asegurar la subsistencia del sujeto. El término *incapacitación* sería sustituido, posteriormente, por el de *incapacidad*, como consecuencia de una enmienda del Senador Portabella.

También el último apartado del texto va a sufrir una modificación, aparentemente irrelevante, pero que va a tener, en nuestra opinión, una notable importancia en sucesivas redacciones del texto. En el Anteproyecto la redacción era la siguiente:

«... y un reforzamiento del amparo que los derechos fundamentales de este título otorgan a todos los ciudadanos».

El texto del informe de la Ponencia va a ser objeto de una modificación, quedando redactado en los siguientes términos:

«... y reforzarán el amparo que los derechos de este título otorgará a todos los ciudadanos».

Hay una modificación de estilo: se sustituye *reforzamiento* por *reforzarán* y una modificación sustantiva al suprimir el adjetivo *fundamentales*, que acompaña en el texto primitivo a los derechos. Esta supresión va a ser decisiva para la interpretación del texto definitivo de este precepto. En efecto, a pesar de la deficiente redacción del texto del Anteproyecto, parece clara la intencionalidad de los autores de asignar a los derechos fundamentales de los disminuidos una protección jurídica superior a la reconocida a los demás ciudadanos. Ello explica la expresión: «un reforzamiento del amparo».

En la fase de redacción del Anteproyecto, los derechos reconocidos en el Título I –y entre ellos los de los disminuidos físicos o psíquicos– gozaban de una protección jurídica especial –de un amparo–, cuya plasmación procedimental –garantías– va a quedar reflejado en el art. 53 de la Constitución.

El amparo de estos derechos, sin embargo, no va a ser común para todos; el art. 53 va a distinguir, a estos efectos, los derechos contenidos en los arts. 14 a 29; los comprendidos en los arts. 30 a 38 y, finalmente, los que pueden derivarse de los principios establecidos en los arts. 39 a 52.

El primer grupo de libertades y derechos –arts. 14 a 29– gozarán de una tutela procesal especial: A) procedimiento preferente y sumario ante la jurisdicción ordinaria; y B) recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El segundo grupo de derechos –capítulo segundo (además del art. 14 al 29, los arts. 30 a 38)– tienen las siguientes garantías: A) vinculan a todos los poderes públicos; B) su regulación sólo podrá efectuarse por ley; C) su tutela se ejercitará a través del recurso de inconstitucionalidad, de acuerdo con el art. 161.1.a).

El tercer grupo –arts. 39 a 52– no son calificados directamente como derechos, sino como principios rectores de la política social y económica. Las garantías de su vigencia respecto a los ciudadanos se concretan en los siguientes aspectos: A) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; B) serán alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Los derechos contenidos en el art. 49 pertenecen a este último grupo, por lo que, en principio, no tienen rango de derechos *fundamentales*, ni gozan de la especial protección o *amparo* previsto para aquéllos. En coherencia con este planteamiento, el Informe de la Ponencia suprime la expresión *fundamentales* y, en redacciones sucesivas, se modificará sustancialmente el «amparo reforzado» que se pretendió otorgar en el texto inicial.

La Comisión del Senado, en efecto, modificará el texto y su sentido inicial, al redactar este apartado en los siguientes términos:

«... y los ampararán especialmente en el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos».

Esta redacción que permanecerá inalterable y que es la que figura en el texto vigente, presenta, en nuestra opinión, las siguientes alteraciones:

a) Se abandona el término «amparo» en el sentido jurídico-procesal previsto en el art. 53.2 de la Constitución.

b) El «amparo», por otra parte, ya no se refiere a los derechos, sino a su disfrute, teniendo en cuenta su especial minusvalía;

c) Este amparo se refiere a los derechos contenidos en los arts. 14 a 38 (capítulo segundo), es decir, a los derechos comunes de los ciudadanos y no a los recogidos en el art. 49, como derechos específicos de los disminuidos;

d) Los derechos sociales enunciados en los arts. 39 a 48 solo tendrán vigencia de acuerdo con la legislación que lo regule y el contenido dependerá de lo que en la misma se determine. Dicha legislación no puede ser objeto de recurso de inconstitucionalidad y los derechos carecen de protección especial, tanto en la vía jurisdiccional ordinaria como ante el Tribunal Constitucional.

III. VALORACIÓN DOCTRINAL DEL PRECEPTO

La Carta Magna señala a los poderes públicos las dos coordenadas en las que debe centrarse la atención que ha de prestar a los enfermos mentales: la protección asistencial y la protección jurídica. Si el primer objetivo constituye la atención primaria debida a cualquier enfermo, con las peculiaridades propias de la afección que padecen, resulta, igualmente, importante destacar la necesidad de prestar una protección jurídica específica a estos enfermos, como consecuencia de la disminución de su capacidad y responsabilidad derivada de su propia enfermedad.

La doctrina jurídica ha planteado una cuestión de notable interés en relación con la problemática que nos ocupa. Es notorio que la operatividad y exigibilidad de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14 al 29 –derechos y libertades– es inmediata, y, a tal efecto, en orden a la protección y tutela de estos derechos, la Constitución prevé el mecanismo procesal del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, vía que podrá utilizar el ciudadano, una vez agotada la vía judicial, cuando considere que han sido violados algunos de esos derechos fundamentales.

No gozan de igual protección jurídica, en cambio, los derechos fundamentales contenidos en los arts. 30 al 52 de la Constitución, de carácter básicamente social y económico, por lo que se ha suscitado la polémica acerca de su significado programático, carente de las características propias de un derecho subjetivo exigible ante los Tribunales.

La cuestión no resulta baladí en el tema que nos ocupa, pues de ello depende la interpretación correcta de los arts. 43 y 49 de la Constitución Española y el consiguiente reconocimiento de un derecho subjetivo del enfermo mental a la asistencia psiquiátrica con cargo a los fondos públicos. Una interpretación que conduzca a una mera valoración programática de estos preceptos legales, permitiría concluir que los poderes públicos tienen un deber genérico o un objetivo político de establecer un sistema general de asistencia psiquiátrica a todos los ciudadanos; pero, en la medida en que se trata de un mero objetivo programático, el enfermo mental carecería, frente a los poderes públicos, del derecho subjetivo a dicha prestación exigible ante los Tribunales de Justicia y, por tanto, se trataría, más bien, de una expectativa de derecho que de un derecho subjetivo propiamente dicho.

La cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias, al negar el carácter programático de dichos preceptos y reconocer la existencia de un derecho subjetivo deducible de dichas normas:

«El Tribunal Constitucional –comenta Tomás-Ramón Fernández– ha afirmado, muy justamente, desde su primera sentencia, saliendo al paso de la retórica al

uso en el régimen anterior, que no hay en la Constitución normas meramente programáticas (en el sentido de las normas vacías de mandato y huérfanas de efectos); que todos los preceptos constitucionales, por el contrario, encierran un mandato preciso que vincula en sus propios términos a todos los poderes constitucionales. Lo único que varía, eso sí, son, justamente, los términos concretos cuando operan *prima facie* sobre el legislador, a quien la Constitución obliga, desde luego, a convertir el deber genérico en obligación exigible, y la mera expectativa de derecho, en derecho subjetivo en sentido propio, a través del adecuado desarrollo de dichos principios. Si la ley, al llevar a cabo el desarrollo al que la Constitución le obliga, no realiza esa labor de conversión que la propia Constitución también reclama o lo realiza de forma que el derecho no termina de alcanzar la operatividad individual y social que le es propia, incurrirá, sin duda, en un vicio de inconstitucionalidad susceptible de ser denunciado ante (y depurado por) la jurisdicción constitucional, a la que no alcanza, como vimos, la limitación que enuncia el art. 53,3 referida únicamente a la vía ordinaria»⁹.

De lo anteriormente dicho se deduce la existencia de un derecho subjetivo del enfermo mental a la asistencia y protección por parte de los poderes públicos, deducido del contenido del art. 49 de la Constitución. El contenido de este derecho subjetivo comprende, por una parte, el derecho a la asistencia psiquiátrica propiamente dicho y, por otra parte, el derecho a la protección y tutela de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución¹⁰.

IV. ORIGINALIDAD DE LA NORMA CONSTITUCIONAL

Es interesante resaltar que tales contenidos constituyen una innovación en el derecho constitucional comparado y, por consiguiente, una auténtica originalidad, en este tema, de nuestra Constitución. Como ya hemos dicho, tan sólo podrá encontrarse un antecedente remoto en el art. 71 de la Constitución Portuguesa de 1974¹¹.

⁹ *Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos en «Revista de Derecho Político», vol. 15, 1982, pág. 29.*

¹⁰ GALVEZ, J., en *Comentarios a la Constitución, obra colectiva dirigida por GARRIDO FALLA, F., 2ª edic., Madrid, 1985, págs. 843 y siguientes.*

¹¹ Dicho precepto legal dice textualmente lo siguiente:

1. Os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos a estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.

2. O Estado obrigase a realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos deficientes, a desenvolver uma pedagogia que sensibiliza a sociedade para com eles e a assumir o encargo da efectiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores.

Un comentario semejante cabe hacer de los textos normativos internacionales. Los principales textos sobre declaraciones de derechos humanos no hacen mención específica del retrasado mental. Es preciso remitirse a un texto específico, «la Declaración de Derechos del Retrasado Mental», aprobado el 20 de diciembre de 1971 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 2.856), para encontrar una referencia concreta a los derechos del enfermo mental¹².

¹² DECLARACIÓN DE DERECHOS DEL RETRASADO MENTAL.

La Asamblea General,

Consciente de la obligación de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, contraída en virtud de la Carta, de adoptar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social,

Reafirmando su fe en los derechos humanos y las libertades fundamentales y en los principios de paz, de dignidad y valor de la persona humana y de justicia social proclamados en la Carta,

Recordando los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y la Declaración de los Derechos del Niño y las normas de progreso social ya enunciadas en las constituciones, las convenciones, las recomendaciones y las resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y otras organizaciones interesadas,

Subrayando que en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social se ha proclamado la necesidad de proteger los derechos de los física y mentalmente desfavorecidos y de asegurar su bienestar y su rehabilitación,

Teniendo presente la necesidad de ayudar a los retrasados mentales a desarrollar sus aptitudes en las más diversas esferas de actividad, así como de fomentar en la medida de lo posible su incorporación a la vida social normal,

Consciente de que, dado su actual nivel de desarrollo, algunos países no se hallan en situación de dedicar a estas actividades sino esfuerzos limitados.

Proclama la presente Declaración de Derechos del Retrasado Mental y pide que se adopten medidas en el plano nacional o internacional para que sirva de base y de referencia común para la protección de estos derechos:

1. El retrasado mental debe gozar, hasta el máximo grado de viabilidad de los mismos derechos que los demás seres humanos.

2. El retrasado mental tiene derecho a la atención médica y el tratamiento físico que requiera su caso, así como a la educación, la capacitación, la rehabilitación y la orientación que le permitan desarrollar al máximo su capacidad y sus aptitudes.

3. El retrasado mental tiene derecho a la seguridad económica y a un nivel de vida decoroso. Tiene derecho, en la medida de sus posibilidades, a desempeñar un empleo productivo o alguna otra ocupación útil.

4. De ser posible, el retrasado mental debe residir con su familia o en un hogar que reemplace al propio, y a participar en las distintas formas de la vida de la comunidad. El hogar en que viva debe recibir asistencia. En caso de que sea necesario internarlo en un establecimiento especializado, el ambiente y las condiciones de vida dentro de tal institución deberán asemejarse en la mayor medida posible a los de la vida normal.

5. El retrasado mental debe poder contar con la atención de un tutor calificado cuando esto resulte indispensable para la protección de su persona y sus bienes.

6. El retrasado mental debe ser protegido contra toda explotación y todo abuso o trato degradante. En caso de que sea objeto de una acción judicial, deberá ser sometido a un

Indirectamente, se refiere también a esta cuestión, si bien en el ámbito de la Seguridad Social, la Carta Social Europea de 1961¹³.

En consecuencia, el análisis del precepto constitucional citado y la interpretación y desarrollo de los contenidos del mismo constituye un trabajo inédito, carente todavía del desarrollo legislativo y práctico, así como de la documentación bibliográfica acorde con la importancia del tema. Con las medidas cautelares que supone adentrarse en un tema con tan escaso bagaje legislativo, jurisprudencial y doctrinal, tanto en el derecho comparado como en el derecho español, vamos a exponer, a continuación, los rasgos más sobresalientes de los diversos aspectos de los derechos del enfermo mental.

V. CONTENIDO DEL PRECEPTO: LOS DERECHOS DE LOS DISMINUIDOS PSIQUICOS

Entre los derechos constitucionales reconocidos a los disminuidos psíquicos se encuentra «la atención especializada que requieran» en orden a la «prevención, tratamiento, rehabilitación e integración», consagrado en el art. 49 de la Constitución Española.

Cabe interpretar que la «atención especializada» no es otra cosa que la asistencia psiquiátrica precisa para los objetivos propuestos: prevención, tratamiento, rehabilitación e integración.

Es evidente que este derecho es el principal y específico del enfermo mental,

proceso justo en que se tenga plenamente en cuenta su grado de responsabilidad, atendidas sus facultades mentales.

7. Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al enfermo mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores.

¹³ El art. 15 de la Parte I declara que: «Toda persona inválida tiene derecho a la formación profesional y social, cualesquiera que sean el origen y la naturaleza de su invalidez». Asimismo, el art. 15 de la Parte II, bajo la rúbrica «Derecho de las personas físicas o mentalmente disminuidas a la formación profesional y social», dispone lo siguiente:

«A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de las personas físicas o mentalmente disminuidas a la formación profesional y social, las Partes Contratantes se comprometen:

1. A tomar medidas apropiadas para poner a disposición de los interesados medios de formación profesional, incluso, si ha lugar para ello, instituciones especializadas de carácter público o privado.

2. A adoptar las medidas apropiadas para la colocación de las personas físicamente.

en cuanto explicitación del derecho común de todos los ciudadanos a la salud, pero atendiendo a su particular patología, que requiere la prestación, por parte de los poderes públicos, de unos medios instrumentales y servicios especiales apropiados a la situación propia y singular del enfermo mental.

Ciertamente, no se agotan aquí los derechos del enfermo mental que, en cuanto ciudadano, goza de aquellos que son comunes a todos los demás ciudadanos. La especificidad del enfermo mental no atribuye nuevos derechos, sino simplemente la adopción de un régimen peculiar que, atendiendo a sus propias limitaciones, haga accesible a los afectados el ejercicio efectivo de esos derechos. Por ello, será necesaria la adopción de medidas específicas en el ámbito de la educación, en el campo laboral o en el de la seguridad social; así como, en la efectiva tutela de la libertad, de la que podría ser privado, en el caso de no poder gobernarse por sí mismo, en contra de sus intereses personales, patrimoniales, profesionales, etc., si no median, en su tutela y defensa, los poderes públicos.

Aún cuando de estos derechos nos ocupamos en otro apartado, es evidente que el derecho más relevante y prioritario resulta, sin lugar a dudas, el derecho a la asistencia psiquiátrica, cuya prestación efectiva constituye el único medio hábil, dentro de los límites de la ciencia actual, que puede permitir al enfermo mental recuperar el estado de normalidad y la consiguiente superación de su enfermedad psíquica.