



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**CUESTIONES RELATIVAS A LAS
ENFERMEDADES MENTALES EN EL
DERECHO**

Trabajo de fin de Grado en Derecho

Autora: Ana Verao Gómez

Grado en Derecho de la Universidade de A Coruña

Cuarto Curso 2019-2020

Tutor: Prof. Dr. Óscar Vergara Lacalle

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
SUPUESTO DE HECHO	4
Cuestiones:	5
ASPECTOS COMUNES A LAS PREGUNTAS.....	6
CUESTIÓN PRIMERA RELATIVA A LA LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL SUJETO	7
CUESTIÓN SEGUNDA RELATIVA AL ESTADO CIVIL DE PRODIGALIDAD ...	10
CUESTIÓN TERCERA SOBRE EL RECHAZO DE TRATAMIENTO MÉDICO	12
CUESTIÓN CUARTA RELATIVA AL DESPIDO DISCIPLINARIO.....	16
CUESTIÓN QUINTA SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LOS HECHOS	22
CONCLUSIONES.....	27
REFERENCIAS	29
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL	31
APÉNDICE LEGISLATIVO	33

ABREVIATURAS

CC:	Código Civil
CE:	Constitución Española
DDHH:	Derechos Humanos
EBEP:	Estatuto Básico del Empleado Público
ECLI:	Identificador Europeo de Jurisprudencia
ELI:	Identificador Europeo de Legislación
ET:	Estatuto del Trabajador
LBAP:	Ley Básica de Autonomía del Paciente
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrím:	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LOE:	Ley Orgánica de Educación
LOMCE:	Ley Orgánica para la Mejora de la Calidad Educativa
MF:	Ministerio Fiscal
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
TC:	Tribunal Constitucional
TREBEP:	Texto Refundido del Estatuto Básico del Empleado Público
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia

SUPUESTO DE HECHO

Lucas López De La Fuente, de 38 años de edad, inicia un procedimiento para solicitar la incapacitación de José López Salgado, su padre de 60 años de edad, quien fue diagnosticado a los 33 años con un trastorno bipolar y, desde entonces se ha sometido voluntariamente a tratamiento psiquiátrico regular (principalmente medicación), con dos excepciones. La primera, con 50 años y, la segunda, en septiembre de 2019. José declara haber dejado de tomar la medicación porque quería sentirse más alerta, pero en ambos casos retomó el tratamiento voluntariamente en cuestión de días.

Los motivos que llevaron a Lucas a promover una acción de incapacitación derivan de la gestión patrimonial que su padre ha llevado a cabo en el último año. En palabras de Lucas: *“ha estado regalando cosas de valor a una vecina del pueblo,”* Elisa Díaz Freire, de 62 años de edad, con quien mantiene una relación sentimental desde hace un año y cinco meses. Además, según su hijo, en septiembre de 2019, José fue despedido de su trabajo como Conserje en un centro de estudios secundarios y, desde entonces, no ha sido capaz de mantener otro.

Con respecto a esto último, las causas de despido fueron, tal y como se indica en la carta de despido, *“la comisión de una falta muy grave de malos tratos a los compañeros en los días 06-09-2019 a 09-09-2019,”* que coinciden con los últimos brotes en su trastorno psíquico, como consecuencia de haber dejado la medicación. En general, los trabajadores del centro describen su comportamiento como *“acelerado, irritable y desinhibido. No le sienta bien que le lleven la contraria”*. Entre otros, los hechos que se le imputan son insultar a una de las cocineras del centro con comentarios obscenos y tirar un refresco a la cara de un profesor, con quien había tenido una discusión que derivó en un intercambio de golpes. Como consecuencia de esta disputa José, de constitución fuerte, no sufrió más daños que algún que otro cardenal. Sin embargo, el profesor Marcos Díaz Campos, menor en estatura y tamaño, se presentó en urgencias donde le trataron un corte en la frente, requiriendo para ello varios puntos de sutura. Marcos presentó denuncia por un delito de lesiones.

Por su parte, Cristina López De La Fuente, Hermana de Lucas e hija de José, se opone a iniciar el procedimiento al dudar de las intenciones de su hermano. Por ello, ha acudido a un despacho de abogados. Cristina explica que su padre padece trastorno bipolar de tipo II, lo que implica fases intensas de depresión alternadas con episodios hipomaníacos, esto es, de euforia moderada. Explica que su padre sufre en ocasiones episodios depresivos, siendo los brotes de hipomanía muy escasos. De hecho, nunca habían alcanzado la magnitud del altercado en el instituto.

Según el último examen médico, realizado hace tres semanas, José está *“alerta, bien orientado, ligera euforia y verborrea, aunque se puede interrumpir su discurso con facilidad, colaborador. Refiere tardar en dormirse 1 hora, pero no toma actualmente hipnóticos. Apetito conservado. Dice estar bien de ánimo y que quiere mantener la relación sentimental con una vecina de la que manifiesta estar enamorado. Reconoce que ha hecho regalos de valor y que es por eso que su hijo lo quiere llevar al juez para incapacitarlo.”*

Cuestiones:

- I. Teniendo en cuenta lo expuesto, ¿es el trastorno que sufre José motivo suficiente para reducir su capacidad de obrar en asuntos económicos y de salud?
- II. ¿Qué procedimiento debe seguir Lucas y que requisitos debe cumplir José para que sea declarado pródigo?
- III. José ha rechazado tratamiento médico en dos ocasiones. ¿Hasta qué punto tiene José derecho a rechazar tratamiento médico?
- IV. ¿Considera que es procedente el despido por malos tratos?
- V. Realice una calificación jurídico penal de los hechos relativos a la disputa entre José y Marcos. Analice la posibilidad de atribuir algún tipo de responsabilidad penal a José.

ASPECTOS COMUNES A LAS PREGUNTAS

A lo largo de este trabajo se va a dar respuesta a las cuestiones planteadas en el supuesto práctico en el mismo orden en que aparecen. Todas ellas giran en torno a la persona de José, un señor de 60 años que sufre de trastorno bipolar tipo II. Sin embargo, para poder proceder al estudio de este caso práctico y para llegar a una conclusión válida e informada, es preciso hacer primero una pequeña aclaración en torno a las enfermedades mentales; más en concreto en relación con la condición de José.

Es importante apuntar que la búsqueda del bienestar general está directamente relacionada con la promoción de la salud, y como tal, esta comprende “*un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*” (OMS, 2017). A lo largo de la historia, las enfermedades mentales han sido un tema incómodo, incluso tabú y, aun a día de hoy, a menudo ignoramos que toda vida feliz se basa primeramente en el bienestar interno, algo imposible de alcanzar sin tener en consideración la salud mental. Sin embargo, actualmente estos problemas son, cada vez más comunes, quizás por el ritmo de vida tan frenético al que estamos acostumbrados, quizás porque hay mayor visibilización. Sea como fuere, tanto las organizaciones internacionales como los ordenamientos internos se inclinan por abordar este problema para conseguir que las personas que sufren enfermedades mentales lleven una vida plena y en condiciones igualitarias, pues las enfermedades mentales –o la falta de salud mental– pueden afectar a la persona en diversos ámbitos, desde su salud física a su rendimiento en el trabajo.

Dicho esto, lo siguiente es determinar lo que se entiende por enfermedades mentales. Pues bien, según la base de datos de bibliografía médica de la Biblioteca Nacional de Medicina de los EE.UU., MedlinePlus (2019), “*las enfermedades mentales son afecciones graves que pueden afectar a la manera de pensar, su humor o su comportamiento. Pueden ser ocasionales o de larga duración*”. Entre estas se encuentra el trastorno afectivo bipolar, una enfermedad mental severa que causa variaciones poco comunes en el estado de ánimo de la persona que la padece (MedlinePlus, 2019). Se caracteriza principalmente por combinar fases depresivas y fases de manía –fases de euforia-. Existen diferentes tipos de trastornos bipolares, pero el que sufre José, el de tipo II, tiene una característica fundamental: las fases de manía son más cortas y de menor intensidad y se las conoce como fases de hipomanía. Un episodio hipomaniaco es “*un periodo bien definido de estado de ánimo anormalmente y persistentemente elevado, expansivo o irritable, y un aumento anormal y persistente de la actividad o la energía*” (APA, 2014).

CUESTIÓN PRIMERA RELATIVA A LA LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL SUJETO

Según Lasarte (2014, p.5), la capacidad de obrar supone la “*idoneidad de una persona (...) para ejercitar o poner en práctica los derechos u obligaciones que le sean imputables.*” Es por esto que se puede afirmar que la capacidad de obrar permite graduaciones de tal forma que pueda adquirirse, perderse o recuperarse, y pueda ser plena o restringida, lo que nos lleva a hablar de la limitación de la capacidad de obrar o incapacitación.

Pues bien, según el artículo 199 del CC, el estado civil de incapacitación debe atribuirse a través de sentencia y únicamente con fundamento en alguna de las causas legales de incapacitación recogidas en el artículo siguiente, que son “*las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*” (art. 200 CC). Sin embargo, de conformidad con el principio de proporcionalidad consagrado en la Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad aprobada en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 –en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008- teniendo en cuenta que las enfermedades y deficiencias pueden afectar de formas muy variables a la capacidad de la persona, la respuesta en unos casos u otros debe ser distinta. Es por eso que en nuestro ordenamiento jurídico nos encontramos con numerosas formas de protección de la persona y/o sus bienes¹. En cuanto a los procesos sobre la capacidad de las personas, estos vienen regulados en la LEC (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/con>), en su artículo 756 y siguientes; sin embargo, la pregunta no se refiere al procedimiento en sí, debemos determinar si José reúne los requisitos para que se modifique su capacidad de obrar.

Volviendo al CC, la doctrina ha sintetizado los requisitos contenidos en estas normas en cuatro puntos claros. En concreto, según Prats Malrás (2013, p.215), los elementos son:

- Existencia de enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico.
- Falta de autogobierno provocada por dicha anomalía.
- Carácter persistente de la falta de autogobierno.
- Declaración de incapacitación únicamente por sentencia judicial.

Por otro lado, los tribunales también se han pronunciado en numerosas ocasiones sobre las implicaciones del artículo 200 CC. En primer lugar, en cuanto a la finalidad de esta medida, el TS afirma en su Sentencia de 6 de marzo de 2018 (ECLI:TS:2018:709) que las personas con discapacidad siguen siendo titulares de sus derechos fundamentales y es por ello que estas medidas deben estar orientadas únicamente a su protección y deben adecuarse a las situaciones concretas de cada individuo. Es evidente pues, que existen tantos regímenes de protección como personas con la capacidad restringida, cada uno hecho a medida con base en sus necesidades y en la graduación de su incapacitación. Aclarado esto, lo siguiente es interpretar el artículo en sí. Pues bien, recientemente la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 21 de enero de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:240), ha afirmado que el precepto exige que la “*naturaleza o la profundidad de aquellas anomalías impidan al sujeto gobernarse a sí mismo, es decir*

¹ Algunas de las figuras de protección de la persona más conocidas son la tutela, la curatela y el defensor judicial regulados en los artículos 215 y siguientes del CC, la guarda de hecho recogida en el artículo 303 CC, la prórroga de la patria potestad del artículo 171 CC...

que afecte a la capacidad general del sujeto ante la vida social y no a su posible ineptitud frente a una determinada relación o situación ante la que se pueda encontrar”. Por tanto, lo necesario es valorar la entidad de la enfermedad y su incidencia en el comportamiento del sujeto, tanto en el plano personal como en el patrimonial, así como la persistencia de dicha anomalía en el tiempo.

De forma similar se ha pronunciado el TS, en la Sentencia de 17 de octubre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:5361) asegurando que la mera existencia de una anomalía es motivo necesario pero no suficiente para la incapacitación, y pone el acento en estudiar la capacidad de autogobierno del sujeto que convive con esa enfermedad. En esa misma sentencia se afirma que el trastorno bipolar es una enfermedad de carácter psíquico irreversible e incurable, pero no por ello se debe entender imposibilitado el autogobierno de la persona. Como ya se ha dicho, es necesario constatar la situación de falta de autogobierno exigida por el CC para declarar la incapacitación; dicha situación debe determinarse en función de la evolución de la propia enfermedad experimentada por el paciente, la voluntad de someterse a tratamiento médico, el control médico o el estado actual de la enfermedad. En el caso concreto de la citada sentencia, el demandante había solicitado en primera instancia la incapacitación parcial de su hija –afectada por trastorno bipolar– solicitando que se le nombrase curador. Sin embargo, su solicitud fue denegada, tanto en primera instancia como en apelación y su recurso desestimado por el TS. Según los médicos que realizaron las pruebas periciales a la demandada, el hecho de que el trastorno bipolar tenga carácter persistente no es suficiente para determinar la falta de autogobierno de su persona. De hecho, los facultativos creen que mientras siga las recomendaciones médicas, no sufrirá nuevos episodios que puedan evidenciar la falta de autogobierno, pues esta únicamente se percibe antes de que la demandante fuera diagnosticada y tratada.. Acaba afirmando el TS que esos datos, en conjunción con el estado actual de la enfermedad de la paciente y el control médico al que se somete, impiden subsumir los hechos en el supuesto de hecho previsto en el artículo 200 CC y, por tanto, no procede la incapacitación.

Teniendo esto en cuenta, procede analizar el presente caso práctico. El diagnóstico de José se produjo a sus 33 años, de tal forma que lleva conviviendo con su trastorno durante al menos 27 años. Durante ese tiempo, en mi opinión, ha demostrado una actitud responsable en relación con la enfermedad y un comportamiento diligente, en tanto que únicamente deja de tomar su medicación en dos ocasiones y durante periodos de tiempo muy cortos. Es por eso que parece adecuado afirmar que mientras sigue las recomendaciones médicas no presenta comportamientos asociables a su enfermedad o que pongan de manifiesto algún tipo de falta de autogobierno. Lo que quedaría serían los dos cortos periodos en los que no estaba bajo medicación, concretamente el último, en el que la actuación de José evidencia una falta de autogobierno. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación actual de la enfermedad de José – retomó la medicación en cuestión de días y el último examen médico refleja un estado de ánimo regular y sin altibajos- tal y como apuntan los profesionales médicos en la STS de 17 de octubre de 2008, mientras tome la medicación no parece probable la aparición de nuevos episodios que puedan evidenciar falta de autogobierno. Además, según la doctrina, para considerar la persistencia de una enfermedad “*se excluyen los estados pasajeros y los brotes agudos que tengan como base una enfermedad aunque impidan temporalmente el autogobierno*” (Prats Malrás, 2013, p.215).

En conclusión, no cabría considerar que el caso práctico encaja en el supuesto de hecho previsto en el artículo 200 CC, pues aunque existe una enfermedad y se da una

situación de falta de autogobierno, esta no es permanente y, por tanto, no se cumplen todos los requisitos necesarios para que se declare la incapacitación de José.

CUESTIÓN SEGUNDA RELATIVA AL ESTADO CIVIL DE PRODIGALIDAD

Para comenzar, es necesario aclarar que en la actualidad, el pródigo no es una persona incapacitada, ni se encuentra sometido a tutela; en realidad según el CC, el declarado pródigo se verá sometido a curatela (art.286 CC). De hecho, esta medida no está encaminada a proteger a quien tiene su capacidad de obrar comprometida, sino que se encamina a proteger las pretensiones que otras personas puedan tener sobre el patrimonio del pródigo. Pues bien, según Lasarte (2014, pag. 62), la prodigalidad es “*una conducta personal caracterizada por la habitualidad en el derroche o disipación de los bienes propios, malgastándolos de forma desordenada*”, lo que sería una conducta derrochadora, malgastando el caudal y poniendo en peligro el patrimonio. A efectos jurídicos, para que esta conducta tenga relevancia en Derecho es necesario que exista una tercera persona afectada. De esta forma, según la LEC (art.757.5) la declaración de prodigalidad solo podrá ser instada por el cónyuge, los descendientes o ascendientes en situación de reclamar derecho de alimentos. De todo esto se desprenden tres conclusiones.

En primer lugar, para que Lucas pueda instar la declaración de prodigalidad de su padre debe existir un derecho de alimentos a su favor. Pues bien, según el artículo 142 CC, “*se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, vestido y asistencia médica*” y según el artículo 143 CC “*están obligados recíprocamente a darse alimentos (...) los ascendientes y descendientes.*” En un primer momento parecería que sí existe esa obligación, sin embargo, es necesario comprobar además que Lucas no concurre en una de las causas recogidas en el artículo 152 CC por las que cesaría la obligación de dar alimentos. Según estas, para que Lucas tenga derecho a percibir alimentos debe encontrarse en una situación de necesidad, siendo esta prestación fundamental para su supervivencia; esa situación no puede haber sido provocada por su mala conducta y, además, no puede incurrir en ninguna causa de desheredación. Por último, esta obligación no puede imponerse en detrimento de las propias necesidades de José. Si efectivamente se cumplen todos estos requisitos, se podrá afirmar que existe un derecho de alimentos a favor de Lucas. En segundo lugar, ese derecho debe verse perjudicado por la conducta del José. Y, en tercer y último lugar, según la definición de prodigalidad, la conducta debe ser habitual.

Analizando esos requisitos llegamos a las siguientes conclusiones. Nada se dice sobre la situación en la que se encuentra Lucas, pero teniendo en cuenta su edad, lo más probable es que tenga su propio empleo y sea capaz de proporcionar sustento para sí mismo. Por otro lado, la conducta de José difícilmente puede calificarse como derrochadora. Los regalos entre personas que comparten una relación sentimental son una práctica habitual en nuestra sociedad y cuanto más duradera es esa relación, mayor acostumbra a ser el valor de los regalos. Además, según el informe médico, José es consciente de todo ello, pero afirma que así es como él decide utilizar su patrimonio. De todas formas, aun considerando que Lucas sí tiene derecho a percibir alimentos, la conducta de José debería repetirse de forma cotidiana, convirtiéndose en una práctica habitual y además debería afectar al derecho del hijo. Esto es, el valor de los regalos que José entrega a Elisa debe ser tal que impida a Lucas disfrutar del sustento vital previamente determinado por un juez.

Una vez analizados los requisitos, lo siguiente es explicar el procedimiento que, en su caso, debería seguir Lucas para solicitar la declaración de prodigalidad y sus efectos.

La regulación de este procedimiento judicial está contenida en la LEC, en el Libro IV, Título I “De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores”. En concreto, se dedican los artículos 748 a 763. En primer lugar, en relación a la competencia judicial, conocerá de la declaración de prodigalidad el Juez de Primera Instancia del lugar en el que resida el presunto pródigo. En cuanto a la legitimación para promover la acción, están legitimados el cónyuge, descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo, y sus representantes legales. En este caso, si los representantes no solicitan la declaración lo hará el Ministerio Fiscal, cuya intervención, además, será obligatoria cuando se trate de menores, incapacitados o personas en situación legal de ausencia. Durante el proceso, que toma forma de juicio verbal, las partes actuarán representadas por procurador y asistidas por letrado. Si el demandado no lo hiciera será defendido por el MF o por un defensor judicial designado. El proceso termina mediante sentencia, que debe indicar los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento de la persona que deba asistirle, que será, como se indica al principio, el curador.

Para terminar, de forma general, la sentencia de declaración de prodigalidad supone la limitación de la capacidad de obrar del pródigo en el ámbito patrimonial, pero no en el personal donde conserva su capacidad plena, y la designación de un curador. Sin embargo, lo más significativo es que la figura del curador en este caso es graduable, a diferencia de la rígida curatela de una persona emancipada. Además, no consta de un régimen supletorio, pues la sentencia debe indicar los actos para los que el pródigo necesita asistencia, mientras que para la curatela de un incapaz se prevé el régimen supletorio del artículo 290 CC².

² El artículo 290 CC indica que si la sentencia de incapacitación no prevé los actos para los que se necesita la asistencia de curador, se exigirá que son los mismos actos para los que el tutor necesita autorización judicial

CUESTIÓN TERCERA SOBRE EL RECHAZO DE TRATAMIENTO MÉDICO

En la jurisprudencia española, así como en otros ordenamientos jurídicos³, encontramos numerosos ejemplos de controversias en torno al rechazo de tratamiento médico. En algunos casos, el rechazo deriva de la incompatibilidad del tratamiento médico con las creencias religiosas del paciente, como ocurre con la famosa Sentencia del TC de 18 de julio de 2002 (ECLI:ES:TC:2002:154). En esta sentencia, el Tribunal absuelve a los padres de la condena por conducta omisiva que habría derivado en el fallecimiento de su hijo, menor de 13 años. Esa condena lo era por omisión del deber jurídico de especial protección que ostentan los padres para con sus hijos y entendía que la conducta debida consistía en una acción dirigida a convencer al niño a permitir tratamiento médico, que habría rechazado por tratarse de una transfusión sanguínea no permitida por su religión –Testigo de Jehová– o, al menos, a autorizarlo ellos mismos. Sin embargo, la relevancia de esta sentencia para el caso que nos ocupa gira en torno a la exclusión por parte del paciente del tratamiento prescrito, actitud que según el Tribunal Constitucional, supone el ejercicio de un *“derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal –como distinto del derecho a la salud o a la vida– y que se traduce en el marco constitucional como un derecho fundamental a la integridad física (art.15CE)”*. En otros casos, el paciente pierde toda esperanza y, debido a lo avanzado de su enfermedad, decide optar por tratamientos paliativos en lugar de aquellos curativos que, sin embargo, no permiten calidad de vida alguna. Es lo que sucede con muchos pacientes terminales que sufren de cáncer o de otras enfermedades sin cura conocida. Sea como fuere, estos casos, y otros más⁴, ponen de manifiesto que existe un derecho al rechazo de tratamiento médico y a continuación vamos a hacer una exposición sobre su alcance así como sus límites.

Para comenzar, es necesario hacer referencia a los derechos fundamentales que se ven afectados en este tipo de asuntos. Resulta claro entender cómo se ve afectado el derecho a la integridad física reconocido por la CE en su artículo 15, a la hora de recibir un tratamiento médico, ya sea este la intervención quirúrgica, la medicación o cualquier otro. Sin embargo, el conflicto más controvertido es el que se da entre la intervención médica y la dignidad de la persona, recogida esta como derecho fundamental en el artículo 10 CE, principalmente porque según el TC *“la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respecto por parte de los demás”* [STC de 11 de abril de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:53)]. Es por esto que, sea cual sea la situación o la persona, la dignidad de esta no puede verse alterada, pues supone el *“mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar”* [STC de 30 de marzo (ECLI:ES:TC:2000:91)]. Lo que viene a decir que *“la dignidad del individuo es la misma para todos y cada uno de nosotros, no admite graduaciones por ningún tipo de razones”* (Parra Lucán, 2015, p.19) y, como consecuencia de esto, la dignidad supone el derecho a decidir sobre los asuntos que incumben a uno mismo. De

³ En el Reino Unido, el caso de la Srta. T (Cadenas, 2018, p. 322) y en Estados Unidos, el caso de Sr. Jacob Dilgard (Cadenas, 2018, p. 333). Ambos mantiene su negativa a recibir una transfusión sanguínea.

⁴ A modo de ejemplo, el TC, en la famosa Sentencia 120/1990, de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120), sobre el caso de huelga de hambre de los GRAPO, afirma que *“una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad”*.

esta forma, el único límite aceptable a la libertad de decisión lo constituye la propia voluntad libre y consciente del interesado. Solo en el caso de que no se garantice la libertad y consciencia de esa voluntad se podrá aceptar la decisión por otros.

En relación con esto, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>) (en adelante LBAP), exige el consentimiento previo de los pacientes para cualquier tipo de intervención en el ámbito de la salud (art.2.2) –excepto en los casos previstos por ley⁵–. De esta forma, este ostenta el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas e incluso a negarse a un tratamiento, siempre que haya sido adecuadamente informado sobre su situación. La Ley también prevé lo supuesto en que el consentimiento tenga que darse por representación (art.9), que tiene lugar cuando el paciente tiene la capacidad modificada judicialmente, cuando sea menor y no lo suficientemente maduro y cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones.

Lo que evidencia esta norma con estos preceptos es que la obligación de recabar el consentimiento del paciente –que le permitiría en su caso rechazar el tratamiento– no es del todo absoluta. A veces son otros los que prestan el consentimiento. El caso más ilustrativo del consentimiento por representación y el que resulta más sencillo de aceptar es el de los menores. Pues resulta claro apreciar una posible falta de consciencia y de libertad en la decisión de un niño de 4 años, en tanto que su desarrollo como persona lo limita para poder entender ciertos aspectos de la realidad o las consecuencias de sus decisiones, sobre todo en el ámbito de la medicina. Por ello nos resulta sencillo entender que sean sus padres, en la mayoría de los casos, quienes tomen la decisión final, si bien siempre siguiendo la forma prevista por la LBAP. Sin embargo, el conflicto en este caso reside en determinar la libertad del paciente en las situaciones menos extremas, aquellos casos intermedios en los que la capacidad no es plena, pero la falta tampoco es absoluta. Incluso en el caso de los menores se presenta esta cuestión, en concreto en el caso del menor maduro. Este caso no presenta una solución tan sencilla pues, cuando el paciente tiene 16 o 17 años, aun siendo menor de edad, presenta unas facultades emocionales e intelectuales tales que le permiten comprender la información que se le presenta y, consecuentemente, tomar una decisión libre y consciente⁶. Sin embargo, en este supuesto en concreto nos referimos a las personas como José que padecen un trastorno mental que puede modificar su capacidad.

¿Puede José negarse a tomar su medicación? ¿Puede verse obligado a recibir tratamiento en contra de su voluntad?

Pues bien, para poder responder a estas cuestiones debemos atender a diferentes normas del ordenamiento jurídico español. En primer lugar, el artículo 49 CE, según el cual “*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos*” en relación con su artículo 9.2, sobre el deber de los poderes públicos de promover la libertad e igualdad reales y efectivas, y el artículo 10 CE, relativo a la dignidad de la persona ya mencionada anteriormente. Se puede aceptar “disminuidos psíquicos” como una referencia a las personas que padecen trastornos mentales –así lo ha hecho el Juzgado de

⁵ Según el artículo 9 de esa misma Ley, los profesionales de la sanidad podrán llevar a cabo intervenciones médicas sin necesidad del consentimiento cuando exista riesgo para la salud pública o riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del paciente y no se pueda conseguir su autorización.

⁶ De hecho, la propia LBAP les permite decidir, excepto en casos de grave riesgo (art.9.4 LBAP)

Primera Instancia de Gijón en su Sentencia de 4 de mayo de 2012 (ECLI:ES:JPI:2012:5A)-. En segundo lugar, es necesario tener presente la normativa ya expuesta de la Ley 41/2002, que supone un fundamento legal clave para el resto de normativa, referida más en concreto a las personas con dicha condición. Por su parte, la Ley 14/1986 General de Sanidad, de 25 de abril (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>), cuyo objetivo fundamental es hacer valer el derecho constitucional a la protección de la salud (art. 43 CE), dedica su artículo 20 a la salud mental, estableciendo la necesidad de enfocar las actuaciones sanitarias a la integración y equiparación de los enfermos mentales a las demás personas, así como evitar, en la medida de lo posible, las opciones más severas como la hospitalización.

Por otro lado, es necesario tener en cuenta la cuestión a la luz de las normas internacionales. Así, al igual que esta Ley, el Convenio de Oviedo de 1997 para la protección de los DDHH y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, regula en su artículo 5 la necesidad de recabar el consentimiento informado del paciente antes de la intervención, así como su derecho a negarse al tratamiento; pero además, de forma específica, se refiere al tratamiento de las personas que sufren trastornos mentales. De esta forma:

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, cuando la ausencia de ese tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso (Art.7).

Además, la Convención de 13 de diciembre de 2006 de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York establece en su artículo 12.4 la obligación de los Estados Parte de asegurar que se respete la voluntad y las preferencias de la persona en todo aquello relativo al ejercicio de la capacidad jurídica y que cualquier medida sea proporcional y adaptada a las circunstancias. En general todo el texto de esta Convención pretende concienciar a la sociedad sobre la protección de las personas con discapacidad, en tanto que aquellos procesos más restrictivos deben ser adoptados únicamente como última medida.

Con todo esto, resulta evidente la actual tendencia a otorgar al enfermo mental todas las facilidades posibles para adecuar su vida al estándar de todas las personas, siguiendo los principios de igualdad y dignidad. Se busca proporcionar, en la medida de lo posible, mayor capacidad de decisión. Además, de toda esta normativa tanto estatal como internacional, se desprende que la regla general es recabar el consentimiento del paciente para cualquier tipo de actuación en el ámbito de la salud; consentimiento que, a su vez, debe ser libre y voluntario y otorgado una vez recibida la información adecuada. Por tanto, en principio, no podrán realizarse actuaciones médicas contra las indicaciones del paciente. Sin embargo, existen una serie de excepciones. Además, según la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Gijón de 4 de mayo de 2012 (ECLI:ES:JPI:2012:5A), los tratamientos farmacológicos podrán llevarse a cabo sin contar con el consentimiento del paciente en tres supuestos: cuando existe riesgo para la salud pública, riesgo inmediato grave para el propio enfermo y no se pueda recabar la autorización, o cuando se otorgue el consentimiento por representación o por mandato judicial, en los casos expuestos anteriormente.

Pues bien, para el caso de José, está claro que no se puede apreciar riesgo para la salud pública y el riesgo que podría existir para él mismo no es inmediato, ya que ha convivido casi tres décadas con la enfermedad sin mayores complicaciones y las dos únicas veces que dejó su medicación volvió a retomarla voluntariamente en escasos días. Lo que nos lleva a concluir que mientras la capacidad de obrar de José sea plena y pueda tomar decisiones por sí mismo, ostenta el derecho a rechazar tratamiento médico. Sin embargo, en estos casos la sumisión voluntaria a tratamiento médico juega un papel fundamental a la hora de decidir sobre su capacidad de obrar, por lo que sería adecuado considerar que si José se niega a tomar su medicación durante largos períodos de tiempo, entonces quizás se vea modificada su situación.

CUESTIÓN CUARTA RELATIVA AL DESPIDO DISCIPLINARIO

A la hora de analizar la procedencia del despido de José es necesario determinar el régimen jurídico aplicable a su relación laboral. Para ello, se debe tener en cuenta la siguiente distinción. Según el artículo 2(bis) de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2006/05/03/2>) –comúnmente conocida como LOE–, modificada por la Ley orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2013/12/09/8/con>) –la famosa ley LOMCE– el Sistema Educativo Español comprende “*el conjunto de Administraciones educativas, profesionales de la educación y otros agentes, públicos y privados, que desarrollan funciones de regulación, de financiación o de prestación de servicios para el ejercicio del derecho a la educación en España*”, de lo que se desprende que el centro en el que José trabaja como conserje puede ser tanto de titularidad pública como de titularidad privada.

En cuanto a los centros privados, la relación laboral de José con el centro sería aquella descrita en el Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>), como trabajo dependiente y, por tanto, esta norma resultaría de total aplicación para este supuesto. Sin embargo, la normativa aplicable a los centros públicos varía en tanto que “*las Administraciones educativas son los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas competentes en materia educativa*”, tal y como se indica en el apartado segundo de ese mismo artículo 2(bis). De esta forma, cabe la posibilidad de que estemos ante un tipo de empleados públicos, descritos en el artículo 8 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/5/con>) (en adelante TREBEP); en concreto, personal laboral al servicio de la Administración Pública. Por personal laboral se entiende aquel que presta servicios retribuidos por la Administración Pública en virtud de un contrato de trabajo, bajo cualquiera de las modalidades contempladas en la legislación laboral (art.8 TREBEP). Por su parte, según el artículo 7, al personal laboral le son de aplicación las disposiciones de esta misma norma así como la legislación laboral⁷. De forma idéntica se regula en la legislación autonómica a través de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público en Galicia (ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/2015/04/29/2/con>); en concreto, el artículo 20 sobre tipos de empleados públicos y el artículo 9 sobre la normativa aplicable al personal laboral.

En el presente caso práctico no se determina si el centro es de titularidad pública o privada, por lo que lo más conveniente parece abordar ambos casos hipotéticos, empezando por la regulación estrictamente laboral que sería de aplicación si el centro escolar fuese de titularidad privada. Pues bien, según el artículo 49.1 ET, el contrato de trabajo puede extinguirse por despido del trabajador. Este modo de extinción del contrato de trabajo es el que se presenta en el caso práctico y es desarrollado por el propio ET de una forma más extensa en el artículo 54, bajo el epígrafe “*Despido disciplinario*”. Sin

⁷ Como excepción, la legislación laboral no será de aplicación al personal laboral al servicio de la Administración para los casos de permisos de nacimiento, adopción y lactancia que se regirán por el TREBEP.

embargo, esta forma de despido debe cumplir una serie de requisitos y con base en esto puede ser declarado judicialmente procedente, improcedente o nulo (artículo 55.3 ET)

Estos requisitos no solo han sido establecidos de forma clara en la propia Ley, sino que el propio TS ha explicado que, cuando se trata de la rama sancionadora o disciplinaria del Derecho del Trabajo, es necesario ponderar todos los aspectos del caso concreto para determinar si concurren los imprescindibles requisitos de gravedad y culpabilidad, y para ello lo necesario es realizar un examen individualizado de cada caso concreto para llegar a una conclusión válida. En concreto, el TS en su Sentencia de 9 de abril de 1986 (ECLI:ES:TS:1986:1715) ha aseverado que *“la máxima sanción que para el trabajador comporta el despido solo puede imponerse si ha realizado el acto imputado con plena conciencia de que su conducta afecta al elemento espiritual del contrato”*

Pues bien, en primer lugar, el despido debe estar basado en un incumplimiento grave del trabajador. Así, tal y como se indica en la carta de despido, las causas de despido de José fueron la comisión de una falta muy grave de malos tratos a sus compañeros. De esta forma, el artículo 54.2 ET recoge en su letra c) *“las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”* como un tipo de incumplimiento contractual por parte del trabajador, capaz de generar causa de despido disciplinario. Sin embargo y en segundo lugar, para que el despido sea declarado procedente debe existir culpa del trabajador en la realización de los actos motivo de su despido. Es decir, este incumplimiento además de ser grave debe ser culpable. Es aquí donde debe entrar a valorarse la condición de José como enfermo mental. Para ello es necesario atender a la numerosa jurisprudencia de los tribunales españoles sobre este asunto.

Según la doctrina del TS, como observamos en su Sentencia de 27 de noviembre de 1984 (ECLI:ES:TS:1984:1950), se entiende que constatada la gravedad en la actuación del trabajador, es necesario determinar si existe o no culpabilidad y esto supone que en la realización del hecho grave concorra dolo o imprudencia. Por tanto, quedan excluidos según el TS, los supuestos en los que falta la capacidad de entendimiento y la libertad de decisión. Es decir, sin el presupuesto de imputabilidad no cabe el despido disciplinario del artículo 54 ET.

En concreto, encontramos un caso muy similar al que nos ocupa en la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Baleares de 25 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:TSJBAL:2014:795). En este caso, el trabajador había sido despedido por la comisión de una falta muy grave de agresión física: propinar puñetazos y patadas a su compañero, quien precisó asistencia médica y estuvo más de un mes de baja por incapacidad temporal. Estaba acreditado que el trabajador padecía de un trastorno de la personalidad no especificado, que lo incapacitaba para trabajar. La defensa del trabajador sostiene que la conducta de agresión no fue ni consciente ni voluntaria, pues deriva de la enfermedad que sufre. Como consecuencia, consideran que el despido debe ser declarado improcedente. Con esto, antes de resolver sobre la procedencia del despido, el Tribunal considera necesario pronunciarse sobre la repercusión de la enfermedad mental en la culpabilidad del trabajador.

Efectivamente, tal y como se desprende de la letra de la Ley, el Tribunal recuerda que las infracciones del artículo 54.2 ET para justificar el despido deben alcanzar un grado de gravedad y culpabilidad suficiente. Para determinar este grado es necesario atender al caso individualizado, esto es, considerar las circunstancias del hecho y del autor exigiéndose, además, proporcionalidad entre el hecho, la persona y la sanción. Por tanto,

aplicando la doctrina ya expuesta del TS, para que una enfermedad psiquiátrica suponga la ausencia de culpa del trabajador en su conducta debe privarlo de su capacidad de entendimiento y decisión. Además, cabe entender que esas patologías, al igual que pueden privar completamente al trabajador de su capacidad de discernimiento, también pueden influir en su conducta sin llegar a ese extremo y, si la calificación del despido debe hacerse necesariamente teniendo en cuenta las circunstancias individuales de cada caso, entonces es necesario valorar este supuesto para hacer una correcta valoración de la proporcionalidad de la sanción.

De todas formas, el Tribunal fue claro en su decisión: sea cual fuere la gravedad del trastorno que sufre el trabajador, es esa enfermedad lo único que explica su conducta, en base a las declaraciones que dio ante la Guardia Civil la propia víctima –que se refiere al trastorno mental y al hecho de haber dejado de tomar la medicación–; por ello declara el despido improcedente. A continuación, explica el tribunal que por todo lo expuesto es irrelevante determinar la enfermedad mental que presenta el trabajador; lo necesario es determinar el nexo de causalidad entre el hecho de dejar la medicación prescrita y aparecer el comportamiento agresivo con la consecuencia de una agresión a los compañeros.

Si trasladamos esta decisión al caso que nos ocupa, pueden observarse semejanzas fundamentales, como, por ejemplo, el hecho de que los malos tratos tuvieron lugar en septiembre, coincidiendo con los últimos brotes del trastorno que sufre José a consecuencia de haber dejado la medicación. Además, según las palabras de su hija, esa actitud no es ni de lejos propia de José, quien según su médico se encuentra “*alerta, bien orientado...colaborador*”, lo que nos lleva a pensar que efectivamente existe un nexo de causalidad entre la causa del despido y la enfermedad que sufre José, que se presenta como la única explicación para su actuación.

De una forma muy similar aborda este mismo tema la Sala de lo social del TSJ de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, en su sentencia del 18 de febrero de 2019 (ECLI:ES:TSJICAN:2019:133). En esta, de nuevo, se declara la improcedencia del despido de una trabajadora que sufría de un trastorno bipolar, por no apreciarse la culpabilidad en los hechos que, como hemos visto, es la clave para la calificación del despido. Para el Tribunal el motivo no podría prosperar pues, aunque la actuación de la trabajadora es “*manifiestamente irregular*”, no concurre en ella culpa, requisito imprescindible como ya hemos repetido en varias ocasiones. Entienden que durante las conductas que se le imputan –tirar una bebida a otra persona y dirigirse de forma poco adecuada a sus compañeros- la trabajadora estaba sufriendo brotes propios de su trastorno, lo que alteró su voluntad, eliminando así el elemento de culpabilidad.

Con todo esto, resulta adecuado entender que si efectivamente la actuación de José es consecuencia de un brote provocado por su enfermedad, no existe presupuesto de imputabilidad y, por tanto, el despido no puede ser declarado procedente. Ahora bien, como hemos visto, según el artículo 55.3 ET, el despido también puede ser calificado como nulo o improcedente. El apartado 4 y 5 realizan la distinción entre uno y otro. El despido será declarado improcedente cuando no se acredite el incumplimiento alegado por el empresario o cuando no cumpla los requisitos de forma previstos en el apartado primero⁸. Por otro lado, el despido será calificado como nulo cuando “*tenga por móvil*

⁸ Estos son, de forma general, la notificación por escrito, donde figure la motivación del despido y la fecha en la que tendrá efectos, además de los demás requisitos establecidos por convenio colectivo, en su caso.

alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador” (art. 55.5). La importancia de esta distinción es fundamental en la medida en que los efectos del despido nulo y los efectos del despido improcedente son completamente diferentes. En el primer caso, el artículo 55.6 garantiza la readmisión inmediata del trabajador. Sin embargo, cuando el despido se califica como improcedente, la redacción del artículo 56 permite al empresario elegir entre readmitir al trabajador o abonar una indemnización. La norma general es que el trabajador desee recuperar su empleo, sin embargo, tal y como exponen Martínez Girón y Arufe Varela (2016, p.168) *“lo más frecuente es que el empresario privado opte por extinguir el contrato”* dejando al trabajador sin empleo.

Con todo esto, para determinar si el despido debe ser declarado improcedente o nulo debemos considerar la causa del despido y compararla con las causas de discriminación prohibidas por la Constitución en su artículo 14 CE, y ello nos lleva inevitablemente a considerar si las enfermedades pueden constituir una causa de discriminación. Pues bien, según Azagra Solano (2011) la doctrina jurisprudencial ha venido estableciendo que la enfermedad por sí sola no incurre en causa de despido por discriminación, pues no está prevista como tal ni en el artículo 14 CE, ni en el artículo 17 ET, que versa sobre la discriminación en las relaciones laborales, ni tampoco en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Sin embargo, esta idea predominante, que supone el régimen general, no es absoluta, pues el TC afirma en su Sentencia de 26 de mayo de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:62) lo siguiente:

No cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo. Ciñéndonos al ámbito de las decisiones de contratación o de despido que se corresponde con el objeto de la presente demanda de amparo, así ocurrirá singularmente, (...), cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato.

Por tanto, las enfermedades solo constituirán causa de despido nulo cuando estas sean tenidas en cuenta como único motivo para el despido, de tal forma que se produzca discriminación contra el trabajador por el mero hecho de padecer una enfermedad. Si el despido de una persona enferma, que ya se ha demostrado no ha sido procedente, tiene lugar por motivos relacionados con su aptitud o funcionalidad para el trabajo, entonces no se puede afirmar que exista discriminación por su condición. Bajo mi punto de vista, está claro que el despido de José no pretendía estigmatizar su trastorno mental, sino que su altercado —que, como ya se ha explicado, no parece culpable— es completamente contrario a los estándares de conducta de cualquier establecimiento, más aun de un centro educativo y ese es el verdadero motivo del despido. Para finalizar, por tanto, el despido debe ser declarado improcedente, al no concurrir en la persona de José el presupuesto de culpabilidad, ni poder calificarse este como despido nulo.

Como ya se ha indicado, José también podría estar sujeto al régimen laboral de los empleados públicos, en concreto como personal laboral, si consideramos que el centro en el que trabaja es de titularidad pública. Pues bien, para resolver el caso debemos atender al régimen disciplinario contenido en el TREBEP. En concreto, el art. 93.1 establece que *“los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título”* y el art. 93.4 indica que *“el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente título, por la legislación laboral.”* Por tanto, la normativa aplicable al despido disciplinario del personal laboral al servicio de la Administración es el TREBEP y solo de forma subsidiaria se aplicará el ET. Sin embargo, las remisiones como esta contenidas en el TRBEP no siempre son claras y, en su aplicación práctica, a veces necesitan de un mayor desarrollo, así lo afirma el TS en su sentencia de 2 de marzo de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:1250), al indicar que el TREBEP, aun cuando supuso una nueva forma de estructurar las distintas relaciones de servicio a favor de las Administraciones Públicas y regula principios y derechos comunes a todas ellas, no llega a alcanzar la máxima homogenización, siendo necesarios ulteriores desarrollos para poder llevarlo a la práctica. Es por esto que debemos tener en cuenta de forma aún más especial, la interpretación jurisprudencial del TREBEP. Por tanto, en relación con el art. 93 el TSJ de Andalucía considera que *“se trata, pues, de una técnica de exclusión pormenorizada, de suerte que la norma de la legislación laboral queda excluida cuando así se establezca en el propio EBEP para dar cabida a su norma específica”* [Sentencia del TSJ de Andalucía, Sala de lo Social, de 25 de Mayo de 2016 (ECLI: ES:TSJAND:2016:4549)]

Con todo esto, según art. 96 TREBEP, el despido disciplinario del personal laboral solo podrá imponerse por faltas muy graves y supone la inhabilitación para volver a desempeñar un nuevo trabajo similar al anterior. Además, el grado de la sanción se determinará en relación con la intencionalidad o negligencia en la conducta, el daño al interés público, la reincidencia y la participación. Este artículo deja claro que el despido disciplinario solo podrá imponerse por faltas muy graves, sin embargo, no entra a valorar qué se entiende por faltas muy graves, como sí hace el ET, por ello debemos atender a esta última norma para poder dar una respuesta completa. Así, tal y como sucedía con los centros de titularidad privada, el despido disciplinario debe basarse en un incumplimiento grave y culpable, entendiendo como tal, según el artículo 54.2 c) ET, *“las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos”*, entre otros.

Pues bien, una vez aclarado que la conducta de José supone una falta grave, lo siguiente es analizar la culpabilidad. Para ello debemos atender al art. 94.2 d) TREBEP, según el cual *“la potestad disciplinaria se ejercerá de acuerdo con (...) [el] principio de culpabilidad”*. Además, el art. 96.3 TREBEP hace referencia al grado de intencionalidad en la conducta. Con esto, podemos afirmar que la gravedad y culpabilidad son elementos esenciales para calificar el despido también en un centro público de forma que la respuesta sería la misma: el despido debe ser declarado improcedente. Además, es necesario atender al artículo 98 TREBEP según el cual *“No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento establecido”*. Por tanto, el despido debe ir precedido de un procedimiento administrativo sancionador.

Por último, como ya se ha explicado, según el art. 56 ET, una vez que el despido ha sido declarado improcedente, el empresario puede elegir entre readmitir al trabajador o abonar una indemnización. Sin embargo, cuando se trata de un centro público al ser el TREBEP de aplicación preferente la normativa que rige la posible readmisión es el artículo 96.2 según el cual *“procederá la readmisión del personal laboral fijo cuando sea*

declarado improcedente el despido". Esto es, si José es personal laboral fijo⁹, entonces el centro de estudios debe readmitirlo, siempre y cuando se declare improcedente el despido.

⁹ Recordar que el art. 11.1 TREBEP indica que el personal laboral puede ser fijo, por tiempo indefinido o temporal, todo ello en función de la duración del contrato.

CUESTIÓN QUINTA SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICO-PENAL DE LOS HECHOS

En la siguiente calificación jurídico-penal de los hechos vamos atender a los hechos punibles y su calificación legal, la participación de José en dichos hechos, la posibilidad de apreciar circunstancias modificadoras de la responsabilidad penal y las posibles penas para el delito considerado¹⁰.

Pues bien, los hechos que se nos presentan en el supuesto de hecho como probados son los siguientes: *“tirar un refresco a la cara de un profesor, con quien había tenido una discusión que derivó en un intercambio de golpes. Como consecuencia de esta disputa José, de constitución fuerte, no sufrió más daños que algún que otro cardenal. Sin embargo, el profesor Marcos Díaz Campos, menor en estatura y tamaño, se presentó en urgencias donde le trataron un corte en la frente, requiriendo para ello varios puntos de sutura. Marcos presentó denuncia por un delito de lesiones.”*

En cuanto a la calificación legal del delito en cuestión, el artículo 147 CP, contempla las siguientes conductas:

1. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico.
2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.

El primer punto se refiere al tipo básico del delito de lesiones, mientras que el segundo presenta un delito leve de lesiones que, a diferencia, solo será perseguido mediante denuncia del agraviado. Pues bien, para considerar que José ha cometido el tipo del apartado primero lo fundamental es que Marcos, el profesor que presenta la denuncia, además de una primera asistencia facultativa, hubiera requerido tratamiento. En el caso de que no se den ambas condiciones, podríamos estar ante el tipo contenido en el segundo apartado. El TS ha realizado una extensa interpretación de esta doble condición y ha afirmado que los puntos de sutura son efectivamente tratamiento quirúrgico [Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 12 de mayo de 1997 (ECLI: ES:TS:1997:3314)]. Con esto, teniendo en cuenta que Marcos requirió para su curación varios puntos de sutura, podemos afirmar que nos encontramos ante el tipo básico. Afirmando así que José es autor de un delito de lesiones del artículo 147.1, pues es él únicamente el que realiza el hecho típico¹¹, debemos atender a continuación a la

¹⁰ Esos mismos requisitos se contemplan en el Artículo 650 de la LECrim (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)) como el contenido preciso del escrito de calificación de la acusación en un procedimiento penal.

¹¹ Este concepto de autoría no ofrece ningún problema a la hora de su determinación en tanto que su definición se desprende literalmente del artículo 28.1 CP. Es, según Orts Berenguer y González Cussac

posibilidad de exclusión de la responsabilidad penal, así como de apreciar circunstancias modificadoras.

En este caso, el factor relevante para responder a estas cuestiones es la enfermedad mental de José, y su posible apreciación como una causa de inimputabilidad o como una circunstancia atenuante. Por un lado, el artículo 20 CP establece que “*estará exento de responsabilidad criminal: 1º 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*”. Por otro lado, el artículo 21 CP incluye una cláusula de eximentes incompletas, esto es, cuando las causas del artículo 20 –entre ellas la anomalía psíquica- no reúnan los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad criminal por completo, se considerarán como circunstancias atenuantes. Así, es necesario determinar cuáles son estos requisitos y si se cumplen o no, pero antes, resulta fundamental apuntar que, tanto para la eximente completa, como para la eximente incompleta, el CP presenta un sistema mixto; así lo afirma la jurisprudencia del TS en sus sentencias de 14 de mayo de 2001 (ECLI:ES:TS:2001:3903) y de 8 de octubre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5473) respectivamente.

En relación con la incidencia en la responsabilidad penal de las anomalías o alteraciones psíquicas, el Código Penal de 1995 se encuadra en el sistema mixto en el que la exención o semiexención exigen una anomalía o alteración psíquica como causa y, como efecto, que el sujeto tenga anuladas o disminuidas la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a dicha comprensión, como consecuencia de dicha anomalía o alteración.

El sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión.

En resumen, para apreciar la eximente completa se necesita la existencia de una anomalía y, además, la anulación de sus capacidades o al menos una disminución muy importante; mientras que para apreciar la eximente incompleta se necesita la misma existencia de una anomalía o alteración y una disminución de sus capacidades grave o intensa (Orts Berenguer y González Cussac, 2011, pag. 368). Resulta obvio, al igual que sucede en la pregunta cuarta sobre el despido disciplinario, que para resolver estas cuestiones es necesario atender al caso individualizado, y hacer un estudio pormenorizado de la persona afectada por la enfermedad, basándose, como siempre, en opiniones de especialistas ya sean médicos, psiquiatras, psicólogos o cualquier otro profesional. Es por esto que la respuesta que se pueda ofrecer en este apartado será una mera interpretación de las decisiones de los tribunales españoles en casos similares a este.

Dicho esto, lo siguiente es analizar la STS de 5 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7456), que se encarga de aclarar el concepto y características de un estado hipomaniaco. Según esta, la capacidad de culpabilidad depende de la intensidad de los síntomas, así en los grados más extremos, lo normal es negar la imputabilidad por completo, ya que aunque de forma excepcional comprendan sus actos no serían capaces

(2011, pag. 217), una autoría única inmediata en tanto que el autor realiza directamente la acción típica y es, por tanto, el principal responsable del hecho.

de evitarlos. Por otro lado, en los casos de menor intensidad suele hablarse de imputabilidad disminuida. Además, en los casos más leves, aun cuando comprende sus actos y tiene voluntad para cambiarlos, sigue estando afectado por la enfermedad, por lo que deben apreciarse todas las circunstancias del caso. Asimismo, en relación con esto, la STS de 28 de septiembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:5409) indica que esta enfermedad – el trastorno bipolar- “*curso con estados encontrados y alternos de depresión o euforia, de intensidad variable y, por ende, siendo frecuentes los periodos intercolares [sic] de normalidad, por lo que su valoración en orden a la imputabilidad del sujeto dependerá de la fase de la enfermedad en que el delito se cometió*”. Es decir, para determinar la imputabilidad de José es necesario, en primer lugar, confirmar si la conducta punible tuvo lugar durante el periodo de hipomanía o durante periodos de normalidad y, en segundo lugar, debe determinarse la intensidad de la alteración para poder distinguir entre una eximente u otra. Todo esto, en virtud de una valoración individualizada basada en informes de profesionales.

Pues bien, en mi opinión parece innegable que durante el tiempo de comisión del delito, José sufría un episodio hipomaniaco, en tanto que coincide con el abandono de su medicación, y su hija Cristina afirma que “*su padre sufre en ocasiones episodios depresivos, siendo los brotes de hipomanía muy escasos. De hecho, nunca habían alcanzado la magnitud del altercado en el instituto*”. Es decir, José nunca había presentado un comportamiento semejante a este en sus 60 años de vida, por lo que la única causa razonable parece la afección que sufre. Además, esta idea se ve corroborada por las alegaciones de sus compañeros en cuanto al comportamiento de José, pues afirman que parecía “*acelerado, irritable y desinhibido. No le sienta bien que le lleven la contraria*” conductas propias de un brote de euforia moderada. Se puede afirmar, por tanto, que José comete los hechos afectado por su enfermedad. Ahora bien, en cuanto a la intensidad, parece imposible determinar con base en los datos de los que se dispone si José comprendía o no los actos que estaba realizando y, sin esta aclaración no es posible decidir sobre si corresponde o no la eximente incompleta. Solo parece posible afirmar que José, en mayor o menor medida, se ve afectado por su enfermedad, y por tanto sus facultades volitivas se ven comprometidas. Por último es necesario apuntar que el Código Penal contiene un catálogo abierto de circunstancias atenuantes en tanto que el artículo 21 indica que se considerarán circunstancias atenuantes “*cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores. Lo que no supone la admisión de atenuantes incompletas, sino de aquellas circunstancias que guarden una semejanza genérica con alguna otra. Así, es común apreciar la analogía para las alteraciones psíquicas de cierta intensidad (Orts Berenguer y González Cussac, 2011, pag. 457), de tal forma que como resultado de esta calificación aparecen tres opciones diferentes en relación con la imputabilidad: apreciar una eximente completa, apreciar una eximente incompleta o apreciar una atenuante analógica.*

Pues bien, en base a esto el último paso consiste en determinar las posibles penas para José, lo que sería la parte sancionadora. Para ello debemos acudir, de nuevo al art. 147 CP, según el cual el que causare lesiones a otro “*será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses*”.

Analizaremos la pena de prisión por un lado, en base al esquema que se presenta a continuación, y la multa en base al sistema de días-multa¹².

Pues bien, el punto de partida para la determinación de la posible pena de prisión será, como ya hemos indicado, el tipo básico del delito de lesiones del artículo 147 CP, analizándolo en base al siguiente esquema:

GRADO DE EJECUCIÓN	Consumado/Intentado (art.15 CP)
GRADO DE PARTICIPACIÓN	Autor/Cómplice (art. 28 y 29 CP)
CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS	Ordinarias/Extraordinarias (art. 66 y 68 CP)

No parece haber dudas en cuanto al grado de ejecución y participación. Así, José es autor de un delito de lesiones consumado. Con esto, según el art. 61 CP, a José en su condición de autor de un delito consumado le corresponde la pena tipo, que sería de tres meses a tres años de prisión. Ahora bien, en relación con las circunstancias modificativas pueden darse tres supuestos: que se aplique la exigente completa, que se aplique la exigente incompleta, o que se aplique la atenuante analógica. Cada una con un resultado diferente.

En el primer caso, si se aplica la exigente completa supone la exención de la responsabilidad, sin necesidad de ninguna otra operación, por lo que no se le imputaría pena alguna. En el segundo caso, la aplicación de una exigente incompleta (art.21.1CP) supone para el juez la posibilidad de imponer potestativamente la pena inferior en grado y, facultativamente, la pena inferior en dos grados. Pues bien, el art. 70 CP sistematiza el mecanismo para determinar las penas inferiores en grado que, para este caso ,supone lo siguiente: lo primero es dividir entre dos el límite mínimo –tres meses entre dos– y restar el resultado –un mes y medio– a dicho límite mínimo –que resulta igualmente en un mes y medio–. El nuevo límite mínimo de la pena inferior en grado sería un mes y medio y el límite máximo pasaría a ser el anterior límite mínimo, es decir, los tres meses menos un día. Ahora bien, según el art. 71.2 CP, “*cuando (...) proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, ésta será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente...*”. Con esto, tanto si el juez decide bajar un grado como si decide bajar dos, el resultado es el mismo. De hecho, recordemos que el propio artículo 147 ya prevé la imposición de la pena de multa. Por último, para el tercer supuesto de apreciación de atenuante analógica debemos atender al artículo 66.1 1º CP, según el cual cuando concurra una sola circunstancia atenuante, se aplicará la pena en su mitad inferior, que sería en este caso, de tres meses a un año, siete meses y 15 días. Lo siguiente sería establecer la pena concreta y la decisión judicial. Por último, solo quedaría hacer referencia a las posibles penas accesorias. En este caso, el juez atendiendo a la

¹² Además del sistema de días-multa, también se recoge en el CP el sistema de multa proporcional. Sin embargo, por norma general, según el artículo 50.2 CP, se empleará el sistema de días-multa y, según el artículo 52.1 CP, solo se impondrá la pena mediante el sistema proporcional cuando así lo indique el propio precepto.

gravedad del delito puede imponer alguna o algunas de las penas accesorias contenidas en el art. 56 CP.

Para terminar, debemos atender a la imposición de una posible multa según el método de días-multa. Los jueces y tribunales, a la hora de concretar la cuantía deben en primer lugar, tener en cuenta la situación económica del reo, y atender en segundo lugar a las circunstancias atenuantes y agravantes¹³ (art.52.2 CP). Pues bien, el juez deberá concretar la pena entre los límites previstos legalmente en el art. 50.3 CP, entre diez días y dos años. En el Código penal las penas de multa a veces vienen expresadas en meses, otras veces en años, por eso es necesario tratar una unidad común a todas, que serán los días. Así, se entenderá que los meses son de 30 días y los años de 360 días (art.50.4 CP). Por otro lado, en relación con la cuantía diaria, se moverá entre los 2 y los 200 euros (art.50.4 CP). En concreto, para el delito de lesiones del art.147 CP, la pena de multa será de seis a doce meses. Establecido eso, lo siguiente es aplicar las normas contenidas en el art. 66 CP, según el cual, *“cuando concurra sólo una circunstancia atenuante aplicarán [los jueces y tribunales] la pena en la mitad inferior de la que fije la Ley para el delito”*. Por tanto, la pena de multa deberá determinarse con el límite mínimo de ciento ochenta días, y el límite máximo de doscientos setenta días, si el juez aprecia la atenuante analógica. Si aprecia la eximente incompleta entonces se aplica el artículo 68, según el cual deberá bajar uno o dos grados, por tanto multa de noventa a ciento setenta y nueve días o de cuarenta y cinco a ochenta y nueve días.

¹³ Para la pena de prisión, a diferencia, es fundamental tener en cuenta las circunstancias personales del condenado en tanto que esta debe orientarse a la reinserción social del sujeto, en virtud del art. 25 CE.

CONCLUSIONES

La primera y segunda cuestiones abordan temas relativos a la capacidad de obrar de la persona y en ambas preguntas me inclino por considerar con sumo cuidado una posible limitación o intervención por terceras personas. La situación personal de José me hace pensar que ha sido durante toda su vida una persona responsable, y lo sigue siendo y, si bien sufre una enfermedad mental, esto no condiciona todos los aspectos de su vida y mucho menos supone por sí sola condición suficiente para reducir o condicionar la capacidad de obrar. En términos legales, la conducta y situación de José no encaja en el supuesto de hecho recogido en el art. 200 CC necesario para declarar su incapacitación, ya que el trastorno que sufre no supone una falta de autogobierno lo suficientemente permanente. Tampoco se dan las condiciones necesarias para instar una declaración de prodigalidad –que reduciría únicamente su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial–, ya que lo más probable es que su hijo no tenga derecho a percibir alimentos y, aunque lo tuviese, la conducta de José no parece perjudicar de forma relevante ese derecho en potencia.

Esta cuestión relativa a la capacidad de obrar juega un papel muy importante en la tercera cuestión sobre el derecho a rechazo de tratamiento médico. En este sentido, ha quedado explicado que todo paciente que ostente plena capacidad de obrar tiene derecho a rechazar tratamiento médico una vez haya sido informado adecuadamente (art. 2.2 LBAP) y respetando los límites establecidos, como por ejemplo el riesgo para la salud pública. De esta forma, las dos cuestiones están relacionadas, en tanto que si la capacidad de obrar de José no se ve limitada, entonces puede decidir libremente sobre el tratamiento médico; ahora bien, si José rechaza su medicación de forma permanente, entonces su enfermedad podrá llegar a causarle una falta de autogobierno permanente lo que sí podría suponer la posibilidad de instar su incapacitación.

En cuarto lugar, se responde a la pregunta sobre la procedencia del despido de José. Si bien es una pregunta extensa, debido a la necesidad de abordar la cuestión desde dos puntos de vista diferentes –para el caso de un centro de educación secundaria de titularidad pública y para el caso de un centro de educación secundaria de titularidad privada– la respuesta es más bien simple. El despido disciplinario es una medida recogida, tanto en el ET, como en el TREBEP, y debe reservarse para casos graves de incumplimiento contractuales. Así, además de tener en cuenta la conducta de José que, efectivamente es grave, es necesario tener en cuenta la culpa o la imputabilidad, en la medida en que sus capacidades volitivas se ven afectadas por la enfermedad. La jurisprudencia mencionada en la pregunta cuarta nos lleva a concluir de forma suficientemente clara que el despido de José puede ser declarado improcedente, en tanto que no concurre en él el requisito de culpabilidad, fundamental para aplicar el despido disciplinario. Es interesante en esta cuestión volver a hacer hincapié en la consecuencia de esta declaración. Según la redacción legal actual (art.56 ET y 96.2 TREBEP), si José es personal laboral fijo al servicio de la Administración Pública, tendrá derecho a la readmisión por un despido que no correspondía, que suele ser lo deseado por cualquier trabajador. Sin embargo, para el resto de casos –personal laboral por tiempo indefinido, personal laboral temporal o trabajador dependiente de un centro privado–, el empresario, o en su caso la Administración, podrán optar por abonar una indemnización. Esto hace

posible que, si quieren deshacerse de un trabajador sin motivo alguno, puedan hacerlo mediante el pago de una indemnización.

Para terminar, lo que queda es hacer un breve resumen de la calificación penal del delito cometido por José. José podría ser autor de un delito de lesiones del art. 147.1 CP. Sin embargo, la cuestión fundamental es el trastorno bipolar que sufre, en relación con la imputabilidad. Para determinar la imputabilidad debe confirmarse si la conducta punible tuvo lugar durante el periodo de hipomanía o durante periodos de normalidad y, además, debe determinarse la intensidad de la alteración. De esta forma, José podría ver limitada su responsabilidad penal o, incluso, estar exento por completo, con base en tres figuras legales diferentes: eximente completa (art. 20 CP), eximente incompleta (art. 21 CP) y atenuante analógica (art. 21 CP). Tanto la jurisprudencia como la doctrina afirman que para apreciar las dos primeras es imprescindible que el sujeto padezca una anomalía psíquica y, además, que ello le impida de alguna forma comprender o modificar sus actos –para apreciar la eximente completa la anulación o disminución de las capacidades debe ser muy importante, mientras que para apreciar la eximente incompleta la disminución debe ser grave o intensa–. Por otro lado, para apreciar la atenuante analógica es necesario que las circunstancias concretas del caso guarden una semejanza genérica con alguna otra, y la doctrina apunta que suele apreciarse para las alteraciones psíquicas de cierta intensidad. Con esto, podemos encontrarnos con tres resultados diferentes. En primer lugar, apreciar una eximente completa de tal forma que exime a José de la responsabilidad penal. En segundo lugar, apreciar una eximente incompleta de forma que José podría cumplir una pena de multa, pero no de prisión. Por último, apreciar una atenuante analógica, de forma que el juez debe decir si José cumple su pena en prisión o no.

REFERENCIAS

- APA (American Psychiatric Association) (2014). *Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5* [en línea]. Washington, DC: American Psychiatric Publishing. [Consulta: 27-5-2020]. Disponible en: <http://blancopeck.net/DSM-V%20Espanol.pdf>
- Azagra Solano, Miguel. (2011). Reflexiones sobre el despido del trabajador enfermo. En: *Revista Aranzadi* [en línea]. Editorial Aranzadi, núm. 4/2011 parte Estudios. [consulta: 2-6-2020]. Disponible con suscripción en Westlaw Aranzadi: <https://aranzadi.aranzadidigital.es>
- Cadenas Osuna, Davinia (2018). *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*. 1ª Ed. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 654p. ISBN: 978-84-340-2478-6. Disponible en: https://www.es/biblioteca_juridica/abir_pdf.php?id=PUB-PR-2018-83
- Lasarte, Carlos (2014). *Compendio de derecho de la persona y del patrimonio*. 4ª Ed. Madrid: Dykinson S.L. 330 p. ISBN: 84-9031-886-7
- Martinez Girón, Jesús y Arufe Varela, Alberto (2016). *Derecho crítico del Trabajo. Critical Labor Law*. 4ª Ed. Barcelona: Atelier. 287p. ISBN: 978-84-16652-23-5
- MedlinePlus. Salud Mental (2019) [consulta 20-06-2020]. Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/mentalhealth.html>
- MedlinePlus. Trastorno Bipolar (2019) [consulta 27-5-2020]. Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/bipolardisorder.html>
- OMS, Salud Mental (2017) [consulta 20-06-2020]. Disponible en: https://www.who.int/topics/mental_health/es/
- Orts Berenguer, Enrique y González Cussac, José L (2011). *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Ed. Valencia: Tirant Lo Blanch. 526p. ISBN: 978-84-9004-366-0
- Parra Lucán, Mª Ángeles (2015). *La voluntad y el interés de las personas vulnerables. Modelos para la toma de decisión en asuntos personales*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 175p. ISBN: 978-84-9961-194-5

Prats Malrás, Anna M (2013). “La incapacitación de personas con enfermedad mental grave. Reflexiones acerca de la modificación de la capacidad y la tutela”. En: VV.AA. *Ética y modelos de atención a las personas con trastorno mental grave*. Madrid: Editorial de la Universidad Pontificia de Madrid. 316p. ISBN: 978-84-8468-484-8

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 1950/1984 de 27 de noviembre (ECLI:ES:TS:1984:1950)

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 53/1985 de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm 1715/1986 de 9 de abril (ECLI:ES:TS:1986:1715)

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 120/1990 de 27 de junio (ECLI:ES:TC:1990:120)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 661/1997 de 12 de mayo de (ECLI: ES:TS:1997:3314)

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 91/2000 de 30 de marzo (ECLI:ES:TC:2000:91)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 831/2001 de 14 de mayo (ECLI:ES:TS:2001:3903)

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 154/2002 de 18 de julio (ECLI:ES:TC:2002:154)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1424/2005 de 5 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7456)

España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 62/2008 de 26 de mayo (ECLI:ES:TC:2008:62)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 974/2008 de 17 de octubre (ECLI:ES:TS:2008:5361)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 890/2010 de 8 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5473)

España. Juzgado de Primera Instancia núm.8 de Gijón. Sentencia núm. 274/2012 de 4 de mayo (ECLI:ES:JPI:2012:5A)

España. Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (Sala de lo Social). Sentencia núm. 324/2014 de 25 de septiembre (ECLI:ES:TSJBAL:2014:795).

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 1250/2016 de 2 de marzo (ECLI:ES:TS:2016:1250)

España. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sala de lo Social). Sentencia núm. 1463/2016 de 16 de junio (ECLI: ES:TSJAND:2016:4549)

España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 118/2018 de 6 marzo (ECLI:TS:2018:709)

España. Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social). Sentencia núm. 141/2019 de 18 de febrero (ECLI:ES:TSJICAN:2019:133)

España. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18º) Sentencia núm. 38/2020 de 21 de enero. (ECLI:ES:APB:2020:240)

APÉNDICE LEGISLATIVO

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con))

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con))

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Boletín Oficial del Estado, 29 de abril de 1986, núm. 102 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>)

Convenio de 4 de abril de 1997 para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina hecho en Oviedo. Instrumento de ratificación de España de 23 de julio de 1999. Boletín Oficial del Estado, 20 de octubre de 1999, núm. 251, pp. 36825 a 36830

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 8 de enero de 2000, núm. 7 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>)

Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2 de diciembre de 2000, núm. 303, pp. 16 a 22

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. Boletín Oficial del Estado, 15 de noviembre de 2002, núm. 274 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>)

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. Boletín Oficial del Estado, 4 de mayo de 2006, núm. 106, pp. 17158 a 17207 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2006/05/03/2>)

Convención de 13 de diciembre de 2006 de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York. Instrumento de adhesión de

España de 3 de mayo de 2008. Boletín Oficial del Estado, 21 de abril de 2008, nº 96, pp. 20648 a 20659

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Boletín Oficial del Estado, 10 de diciembre de 2013, núm. 295 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2013/12/09/8/con>)

Galicia. Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público en Galicia. Diario Oficial de Galicia, 4 de mayo de 2015, núm. 82. Boletín Oficial del Estado, de 23 de mayo de 2015, núm. 123 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es-ga/2015/04/29/2/con>)

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, núm. 255 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/23/2/con>)

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Boletín Oficial del Estado, 31 de octubre de 2015, núm. 261 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/5/con>)

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, 17 de septiembre de 1882, núm. 260 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con))