



## **ESCUELA DE DOCTORADO UNIVERSITAT JAUME I**

Programa de Doctorado en Derecho

### **Tesis Doctoral**

# **LA PROTECCIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LA PERSONA QUE SUFRE ENFERMEDAD MENTAL: EL INTERNAMIENTO URGENTE NO VOLUNTARIO**

Presentada por: Lcda. D<sup>a</sup>. **María del Mar Julve Hernández.**

Dirigida por : Prof. Dra. D<sup>a</sup>. **Andrea Planchadell Gargallo.**

Castellón de la Plana, septiembre 2017

## **Tesis Doctoral**

LA PROTECCIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LA PERSONA QUE SUFRE  
ENFERMEDAD MENTAL: EL INTERNAMIENTO URGENTE NO  
VOLUNTARIO

Presentada por:

**Lcda. D<sup>a</sup>. María del Mar Julve Hernández**

Dirigida por:

Prof. Dra. D<sup>a</sup>. **Andrea Planchadell Gargallo**  
Profesora Titular (Acreditada a Catedrática) de Derecho Procesal

LA PROTECCIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LA PERSONA QUE SUFRE  
ENFERMEDAD MENTAL: EL INTERNAMIENTO URGENTE NO  
VOLUNTARIO

**Lcda. D<sup>a</sup>. María del Mar Julve Hernández**

Área de Derecho Procesal  
Departamento de Derecho Público  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas  
Universitat Jaume I

**LA PROTECCIÓN JURÍDICO-CIVIL DE LA PERSONA  
QUE SUFRE ENFERMEDAD MENTAL:**

**EL INTERNAMIENTO URGENTE NO VOLUNTARIO**

## ABREVIATURAS

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>ART</b>	Artículo
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil. Real Decreto de 24 de julio de 1889
<b>CE</b>	Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978
<b>CEDH</b>	Convenio Europeo de los Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950 (Roma)
<b>CGPJ</b>	Consejo General del Poder Judicial
<b>CNY</b>	Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (Nueva York).
<b>CP</b>	LO 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el texto del Código Penal.
<b>LAP</b>	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.
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, 1 de julio, del Poder Judicial.
<b>FGE</b>	Fiscalía General del Estado
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>TAI</b>	Tratamiento ambulatorio involuntario
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia

<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>18</b>
<b>PARTE I.- LA HISTORIA JURIDICA DE LOS INTERNAMIENTOS PSIQUIATRICOS.....</b>	<b>28</b>
<b>I. EL ORIGEN DEL INTERNAMIENTO PSIQUIATRICO</b>	
1 Los internamientos psiquiátricos en la baja Edad Media:” El surgimiento de los hospitales psiquiátricos”.....	29
2 Los siglos XVII y XVIII: “La marginación administrativa de la irracionalidad”.....	30
3 El siglo XIX: “La aparición de los primeros textos reguladores del internamiento de enfermos mentales”.....	33
3.1. El Decreto de Beneficencia de 21 de diciembre de 1821.....	36
3.2. La Ley de Beneficencia de 6 de febrero de 1822.....	37
3.3. La Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849.....	37
3.4. El Real Decreto de 12 de mayo de 1885, el Reglamento orgánico para el Régimen y gobierno interno del manicomio de Santa Isabel de Leganés y el Real Decreto de 19 de mayo de 1885 por el que se aprueba las Reglas para ingreso de los dementes en los manicomios del Estado, provinciales y particulares.....	38
<b>II. EL SIGLO XX: HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ENAJENADO.....</b>	<b>48</b>

I. El Real Decreto de 15 de mayo de 1907, Reglamento para regular la situación, sueldo y personalidad jurídica en el Ejército de los presuntos dementes del Ministerio de la Guerra.....	49
II. La Real Orden de 1 de junio de 1908.....	49
III.El Decreto de 3 de julio de 1931 sobre asistencia de los enfermos mentales .....	51
a) Clases de internamientos.....	52
b) Críticas al Decreto.....	60
IV. El Decreto de 12 de enero de 1933 sobre locales para tratamiento de niños alienados.....	64
V. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.....	65
6. La Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social.....	68
7. Repercusiones de la promulgación de la Constitución Española de 29 de diciembre de 1978.....	73
8. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus” .....	71
8. La Ley 2/1986 de 13 de marzo, sobre Auxilio y Cooperación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los internamientos involuntarios .....	74
10. La Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad.....	76

11. El Convenio de Oviedo Relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina de 19 de noviembre de 1996.....	78
--	----

### **III. EL ÚLTIMO PRECEDENTE: ESTUDIO DEL ARTÍCULO 211 DEL CÓDIGO CIVIL.....79**

1. La naturaleza jurídica de la institución del internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico .....	84
2. Modalidades del Internamiento.....	88
2.1. Internamiento Voluntario.....	89
2.2. Internamiento Involuntario Urgente.....	89
2.3 Internamiento Involuntario no Urgente u ordinario.....	90
3. Jurisdicción y Competencia.....	90
3.1. Competencia Objetiva.....	90
3.2. Competencia funcional.....	91
3.3. Competencia territorial.....	91
4. Partes.....	91
4.1. Legitimación activa.....	91
4.2. Legitimación pasiva.....	94
4.3. Postulación.....	96
5. Procedimiento.....	97
5.1. Actos Preceptivos.....	98
A) Solicitud.....	98
B) El examen judicial.....	99



C) Audiencia de la persona interesada.....	99
D) Dictamen de un facultativo.....	101
E) Informe del Ministerio Fiscal.....	101
F) Resolución Judicial.....	102
G) Recursos.....	103
6. Control Judicial del Internamiento.....	104
7. Cese del Internamiento.....	104
8. Cuestión de inconstitucionalidad.....	115

**PARTE II.- EL ESTUDIO DEL ART. 763 DE LA LEY 1/2000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....107**

**I. CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD..... 110**

**II. NATURALEZA DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO..... 112**

2.1 ¿Existe el “proceso” de internamiento?..... 112

2.2 Distintas teorías sobre su naturaleza..... 117

    A. El internamiento como medida cautelar.....118

    B. El internamiento y la jurisdicción voluntaria.....120

    C. El internamiento: proceso especial declarativo de naturaleza constitucional.....122

**III. CLASES DE INTERNAMIENTO.....123**

1. Ordinario o proceso de autorización.....123

2. Urgente o proceso de ratificación.....124

<b>IV. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO.....</b>	<b>126</b>
<b>5</b>	
1. Dualidad de posiciones.....	126
2. Contradicción y derecho de defensa.....	127
3. Igualdad de partes.....	127
<b>V. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES.....</b>	<b>128</b>
1. Oralidad.....	129
2. Inmediación.....	129
3. Concentración.....	130
4. Publicidad.....	131
<b>VI. EL OBJETO DEL PROCESO Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....</b>	<b>132</b>
<b>VII. REGLAS ESPECIALES PROPIAS DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO.....</b>	<b>134</b>
1. La preceptiva intervención del Ministerio Fiscal.....	134
2. Indisponibilidad del objeto litigioso.....	137
3. Procedimiento adecuado: juicio verbal especial.....	137
4. Especialidades en materia probatoria.....	138
<b>VIII. LA DETERMINACION DEL SUPUESTO HABILITANTE.....</b>	<b>139</b>
1. La discapacidad mental: la importancia del lenguaje.....	141

2. Concepto de internamiento.....	145
3. Concepto de trastorno psíquico.....	149
3.1 Concepto de trastorno mental.....	150
3.2. La determinación de la falta de autonomía para decidir el internamiento cuando concurre el trastorno psíquicos.....	155
4. Concepto de urgencia psiquiátrica.....	157
4.1 Urgencias psiquiátricas en menores y ancianos.....	158
5. Criterios para decidir médicamente el internamiento urgente.....	159
6. Requisitos materiales del internamiento.....	164
6.1 Necesidad y proporcionalidad.....	165
6.2 Temporalidad.....	167
7. ¿Se debe introducir el término de “peligrosidad” en el art. 763 de la LEC? .....	169
<b>IX. SUJETOS DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO.....</b>	<b>175</b>
1. La jurisdicción de los Tribunales civiles.....	175
2. Competencia.....	175
2.1. Competencia Objetiva.....	176
A) Competencia en el caso de los internamientos forzosos por el servicio de guardia penal.....	176
B) ¿Tiene competencia el Juez de menores para acordar el internamiento psiquiátrico civil?.....	178
2.2. Competencia funcional.....	181
2.3. Competencia territorial.....	181

A) Competencia en los supuestos de los traslados.....	182
3. Las partes procesales.....	184
3.1. La legitimación activa: los solicitantes del internamiento.....	185
A) ¿Es necesario actuar con abogado y procurador?.....	190
B) ¿Es el Ministerio Fiscal parte en el proceso?.....	191
3.2 Legitimación pasiva.....	193
A) Capacidad de obrar procesal.....	193
B) Requisitos para ser sujeto pasivo del internamiento involuntario.....	195
C) ¿Es de aplicación el art. 763 de la LEC a los internamientos socio-sanitarios de ancianos con deterioro cognoscitivo?:.....	196
D) Los menores de edad.....	205
E) El internamiento en el caso de las enfermedades de la anorexia y bulimia.....	212
F) El internamiento involuntario en Centros de educación especial.....	213
G) El ingreso de menores con problemas de conducta en centros especializados. ....	213

H) La legitimación pasiva de terceras personas.....	215
---	-----

## **X. EL PROCESO DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO.....216**

### **1. LA FASE PREJUDICIAL.....217**

1.1. Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico.....	217
--	-----

1.2. Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas.....	219
--	-----

1.3. Obligación del centro de comunicación del internamiento al Juez.....	221
---	-----

1.4. Control posterior sobre el centro.....	224
---	-----

1.5. El traslado del enfermo mental.....	224
--	-----

### **2. LA FASE JUDICIAL.....228**

2.1. Los derechos del enfermo en la fase judicial.....	230
--	-----

2.1.1. Derecho a la información.....	230
--------------------------------------	-----

2.1.2. Derecho a designar Abogado y Procurador.....	231
---	-----

2.1.3. Derecho a la prueba.....	235
---------------------------------	-----

2.1.4. Límite temporal.....	235
-----------------------------	-----

### **3. ACTIVIDAD PROBATORIA.....238**

3.1. Audiencia y examen de la persona afectada.....	239
---	-----

3.2. Pericial médica.....	243
---------------------------	-----

3.2.1. Informe del Médico Forense.....	246
3.2.2. Requisitos de los informes periciales.....	246
3.3. Intervención del Ministerio Fiscal.....	248
3.3.1. Naturaleza de su acción.....	249
3.3.2. Función de control de los centros de internamiento.....	250
<b>4. LA RESOLUCION JUDICIAL .....</b>	<b>252</b>
4.1. Alcance de la resolución judicial.....	253
4.2. Recursos.....	257
4.3. Inscripción de la resolución judicial.....	258
<b>5. EL CONTROL JUDICIAL DEL INTERNAMIENTO.....</b>	<b>259</b>
5.1. Actos procesales en el control judicial.....	259
5.2. Contenido del control judicial.....	260
5.3. Plazo del control judicial.....	263
<b>6. CESE DEL INTERNAMIENTO.....</b>	<b>264</b>
<b>7. EFECTOS DEL INTERNAMIENTO EN EL PATRIMONIO DEL INTERNO.....</b>	<b>266</b>
7.1. Los procesos pendientes de los internados involuntariamente.....	266
<b>8 EL DERECHO A VOTO DEL INGRESADO.....</b>	<b>270</b>

**PARTE III.- LA PROTECCION JURIDICA CIVIL DE LA  
PERSONA SUJETA A INTERNAMIENTO.....271**

**I. LA IMPLEMENTACION DE LA CONVENCION INTERNACIONAL  
SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD  
SOBRE EL ART. 763 DE LA LEC. ....273**

1. Hacia la igualdad efectiva de derechos: nuevo modelo de  
asistencia.....274

2. Informes dados por España respecto a la adaptación de nuestra  
legislación a la Convención.....276

3. Seguimiento de la aplicación de la Convención.....279

**II. PROTECCION JURIDICA DE LA PERSONA EN RELACIÓN CON EL  
INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO.....281**

1. Derecho a la información.....282

2. El consentimiento informado.....284

2.1 Requisitos para prestar consentimiento.....285

2.2 Excepciones al consentimiento informado.....286

2.3 Casos dudosos.....288.

2.4 Las voluntades anticipadas.....289

**III. RESPONSABILIDAD MEDICA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES EN RELACIÓN CON LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS.....293**

1. Responsabilidad derivada del deber “in vigilando” en el Centro de internamiento.....294

    1.1. Por falta de diligencia debida en las normas de seguridad del Centro.....294

    1.2. Responsabilidad civil derivada de la conducta penal del interno en el propio centro con respecto a terceros.....294

2. Responsabilidad derivada los límites del deber de secreto por daños causados fuera el Centro de internamiento.....295

3. Responsabilidad en el caso de no adoptar el internamiento urgente.....297

**IV. EL INTERNAMIENTO CIVIL DEL ENFERMO MENTAL TRAS EL CUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD PENAL.....298**

1. El internamiento involuntario como medida cautelar.....301

2. El internamiento psiquiátrico civil como alternativa al penal.....303

    2.1. El alejamiento impuesto en los delitos de maltrato familiar.....305

3. La duración del internamiento impuesto como medida de seguridad penal.....306



4. El internamiento civil involuntario tras cumplir la medida de seguridad.....	309
---	-----

## **V. MARGINACIÓN SOCIAL Y PUERTA GIRATORIA.....310**

1. Medidas vinculadas al internamiento.....	311
---	-----

## **VI. ALTERNATIVAS AL INTERNAMIENTO PSIQUIATRICO INVOLUNTARIO: TRATAMIENTO AMBULATORIO INVOLUNTARIO.....313**

1. Concepto.....	314
1.1. Antecedentes históricos del TAI.....	315
1.2. Planteamiento del problema.....	317
2. ¿Debe regularse jurídicamente el TAI?.....	321
2.1. Posturas a favor.....	322
2.2. Posturas en contra.....	323
3. Tratamiento jurisprudencial.....	324
4. Fundamentación jurídica.....	327
4.1. Normas internacionales.....	327
4.2. Normas de ámbito europeo.....	328
4.3. Normas nacionales.....	329
4.4. Crítica.....	330
5. Aspectos procesales del TAI.....	332
5.1. Requisitos procesales para la autorización del TAI.....	333
5.2. Legitimación activa.....	333

5.3.Legitimación pasiva.....	333
5.4. Procedimiento.....	334
6. Ejecución forzosa de la autorización judicial del TAI.....	336
7. Finalización de la medida.....	337
8. Propuesta de soluciones.....	338

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>343</b>
--------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>354</b>
--------------------------	------------

## I. INTRODUCCIÓN

Las personas que sufren enfermedades mentales, sobre todo si se trata de mujeres y niños, son el colectivo más vulnerable que existe y por lo tanto están necesitados de la máxima protección. Esto no supone que se deban excluir de la sociedad para vivir en un mundo aparte o que se deba suplir su discapacidad sustituyéndola, sino posibilitarles el ejercicio pleno de sus derechos ayudándoles allí donde sea necesario, pero garantizando su individualidad y una vida plena conllevando su enfermedad.

En el estudio de la presente tesis hemos objetivado la influencia en las leyes del concepto que sobre los enfermos mentales ha tenido la sociedad; cómo ha ido evolucionando a medida que la ciencia médica ha encontrado tratamientos que permiten eliminar los síntomas o curar la patología, y la manera en que se está intentando dar una solución jurídica al enfrentamiento entre la libertad y seguridad.

La evolución de la psiquiatría ha permitido la instauración de tratamientos terapéuticos de muy diversa índole<sup>1</sup>, pero no es sino hasta la segunda mitad del siglo XX cuando realmente surge un movimiento jurídico de protección de los derechos de los enfermos mentales, ya que hasta entonces los textos legales se limitaban a regular

---

<sup>1</sup> FREEMAN, A.M./ KAPLAN, H.L./ SADOCK, B.J., Tratado de Psiquiatría, Tomo I, Ed. Salvat, Madrid 1982, trad.: Carasa, P. y otros, págs. 3 a 5, afirman que el nacimiento de la psiquiatría como rama de la medicina y la historia psiquiátrica se desarrolló a finales del s. XVIII, en la Ilustración, momento en “*el cual el hombre por primera vez descubría su propia historia...en tanto en cuanto la enfermedad mental era considerada entonces exclusivamente en términos de cuadro psicótico de los pacientes hospitalizados, no es extraño que la única historia de la psiquiatría escrita de aquella época consistiera en crónicas del desarrollo de los hospitales mentales considerados cada vez más como lugares de almacenamiento de enfermos mentales de todo tipo*”.

fundamentalmente el régimen interno de los centros de internamiento. Este interés desde la perspectiva jurídica se explica, brevemente, por una serie de factores<sup>2</sup>:

a) En primer lugar, la influencia de la psicofarmacología, con el descubrimiento de una serie de fármacos, en particular, neurolépticos y antidepresivos, que conlleva el desarrollo de nuevas formas de intervención psicosocial, desechándose los métodos invasivos.

b) En segundo lugar, las corrientes eugenésicas y aberraciones cometidas en la II Guerra Mundial, entre otros, contra las personas con enfermedad mental, considerados como “*seres carentes de valor vital*”<sup>3</sup>, que fue uno de los motivos el nacimiento de las Naciones Unidas y los movimientos de protección de los Derechos Humanos.

c) En tercer lugar, la creación de la Organización Mundial de la Salud en 1948 que contribuyó a la Clasificación Internacional de Enfermedades, entre las que incluyó (en años posteriores) las relativas a la Salud Mental.

---

<sup>2</sup> FERREIROS MARCOS, C.E., Salud Mental y derechos humanos. Ed. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – CERMI. Mayo 2007, pág. 97.

<sup>3</sup> FERREIROS MARCOS.C.E., Salud Mental y..., cit., pág. 66 atribuye dicha frase a penalistas de la talla de KARL BINDING y psiquiatras como ALFRED HOCHÉ y hace una reflexión histórica del trato recibido por los enfermos mentales en los distintos países y épocas, mencionando las graves consecuencias que tuvo el III Reich con la “Operación Eutanasia” (derivadas de las teorías darwinistas de la evolución social- mejora de la raza-), transcribiendo un párrafo de Adolf Hitler que indicaba:” *El jefe del Reich Bouhler y el Dr. Brandt son los encargados de conceder a médicos que nombrarán, la autorización necesaria para poner fin a la vida de los pacientes que, según su leal saber y entender, sean considerados incurables previa exploración de su estado de salud, dándoles una muerte piadosa*”, y que terminó con el aniquilamiento de quien padeciera cualquier trastorno mental (primero con tiro en la nuca, luego con cámaras de gas y breve carta modelo donde indicaban a sus familiares que había muerto de paro cardíaco o pulmonía), lo que provocó el exterminio de 70.273 personas con enfermedad mental.

El tomar esta materia como punto de investigación viene motivada por la divergencia postural en la doctrina científica en torno al sujeto pasivo del internamiento involuntario, su capacidad, sus derechos y la evitación de su estigmatización, así como determinar si el art. 763 de la LEC cumple los objetivos garantistas que hoy en día son exigidos en un procedimiento como el que nos ocupa.

El avance en la psiquiatría con el tratamiento de las enfermedades mentales mediante fármacos así como las peticiones reiteradas de las Asociaciones más importantes de personas con discapacidad (Consejo Superior de la Discapacidad, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad, etc.) ha hecho replantearse la necesidad de los internamientos, solicitando que sean utilizados en casos extremos y/o sustituidos por otras prácticas que no están todavía recogidas en la ley pero que están siendo ya aplicadas por algunos Tribunales, como es el caso del tratamiento ambulatorio involuntario.

Ahora bien, debemos ser conscientes que el ordenamiento jurídico procesal no es quien crea la institución del internamiento o el tratamiento involuntario obligatorio, sino que se limita a regular unas situaciones de hecho ya existentes por afectar a derechos fundamentales de las personas.

El interés del tema está determinado precisamente por la “invisibilidad” de las personas afectadas por una discapacidad mental así como la creciente inquietud debido a que *“...unas cincuenta y ocho mil personas se suicidan cada año en la UE, cifra que*

*supera la de muertes anuales por accidentes de tráfico, homicidios o VIH/SIDA*<sup>4</sup>, pronosticando que en el 2020 será la depresión la primera enfermedad. También cabe destacar la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2017, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores la cual afirma que: *“los problemas de salud mental no son un resultado inevitable del envejecimiento”, pero éste “hace prever un aumento importante del número de personas de edad que padecen enfermedades mentales”*.

Socialmente sigue preocupando hoy en día la vulneración de los derechos fundamentales en los centros de internamiento psiquiátrico. Como ejemplos de prácticas recientes, ALBERT FERRER<sup>5</sup> hace referencia a una carta que se entregó a las autoridades ante las malas prácticas hospitalarias detectadas en un hospital psiquiátrico de Barcelona, afirmando que se violaban derechos fundamentales utilizando la contención mecánica de forma arbitraria, y no con el fin de protección del enfermo o terceros. Aunque estas restricciones no solo son mecánicas o de contención, sino otras como no poder tener acceso al comedor o no poder vestir ropa de calle, no poder salir al jardín, no poder utilizar el móvil o utilizar el teléfono en tiempo limitado<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> LIBRO VERDE. Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental. Comisión de la Comunidades Europeas, Bruselas, 14.10.2005, pág.4.

<sup>5</sup> FERRER I PINYOL, A./ MASIP I QUINTANA, J./ RODRÍGUEZ PIÑA, M., Qué esperan los “enfermos mentales” de los jueces, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ, Madrid 2006, pág. 26, transcribimos por ser personal el siguiente fragmento: *“...no lo entiendo, acaban de llevárselo y lo han atado, no había hecho nada... una mujer le ha gritado y le ha sacado los auriculares, él solo se ha ido a quejar al enfermero...tenían ganas de atarlo, como siempre va escuchando su música y cantando, les fastidia porque no les hace caso y lo han castigado...no molesta cuando canta, no sé porque le han castigado...”*.

<sup>6</sup> Se ha planteado el trato dispensado a algunos enfermos mentales, como el caso de una joven que ingresó por intento de autolisis y se le impidió el contacto familiar y que describe MUÑOZ ESCANDELL, I., Implementación de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y realidad de las personas con enfermedad mental, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 31, Ed. CGPJ 2010, pág. 6.

En cuanto a la regulación jurídica de tales medidas y aunque afecta a los derechos fundamentales de las personas, no están recogidas en la LEC que se limita a garantizar el control judicial del internamiento involuntario, mientras que respecto a los medios coercitivos restantes, y que pueden surgir en el transcurso de aquél, no hay regulación específica ni control, no solo en el ámbito jurídico, sino tampoco en el ámbito médico<sup>7</sup>. No existe ninguna norma que señale los requisitos para aplicarla, personal que puede prescribirla, ejecutarla, su duración, notificación, control o garantía de algún tipo, por lo que un sector doctrinal<sup>8</sup> propugna la necesidad de crear un Comité de ética asistencial (con la presencia de un juez como miembro del Comité) o de una Comisión de seguimiento que pudiera evaluar y asesorar en la toma de decisiones que supusieran la limitación de derechos fundamentales.

---

<sup>7</sup> MAYORAL CLERIES, F., Destapando la caja de Pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ, Madrid 2006, pág. 130, indica textualmente que “*si a la escasez de evidencia científica añadimos la debilidad del marco normativo y la poca atención prestada por la doctrina legal nos encontramos ante un panorama preocupante*”. La falta de regulación jurídica sobre la contención mecánica es de todo punto relevante, no solo porque limita un derecho fundamental sino porque puede incluso conducir a la muerte, citando el autor el estudio realizado en Estados Unidos a causa del fallecimiento de un adolescente sometido a contención en un centro psiquiátrico ocurrida en 1998 y de cuya investigación resultaron un total de 142 fallecimientos por causas relacionadas con la contención y el aislamiento. El *informe Hartford* acusaba a las autoridades sanitarias reguladoras – *Joint Commisión on Accreditation of Healthcare Organizations*– y al sistema legal de no investigar las muertes y provocó una modificación legislativa en torno a un mayor control de dichos métodos coercitivos, cosa que no ha ocurrido en nuestro País. A su juicio, existe poca investigación y documentación sobre el tema que nos ocupa.

<sup>8</sup> ROIG SALAS, A., Realidad actual del internamiento involuntario; cuestiones éticas. Alternativas. Hacia un futuro de responsabilidad y autonomía, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y del internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI. Cuadernos digitales de formación”, Ed. CGPJ, Madrid 2008, pág. 8, aludiendo al caso de Inglaterra donde la *Mental Health Act* ya hace muchos años contempla las comisiones de seguimiento, a las que puede acceder por supuesto el usuario para mostrar su aceptación o rechazo a un determinado tratamiento o a su hospitalización.

Los derechos humanos necesitan de instrumentos, no solo jurídicos sino también materiales, para su adecuada protección<sup>9</sup> ya que sino se convierten en mera declaración técnica sin plasmación práctica. Consideramos que para dar una solución satisfactoria a la discapacidad social<sup>10</sup> se deberían incrementar las partidas presupuestarias destinadas a superar la carencia de recursos que sufre una persona que padece una enfermedad mental, así como prevenir estados que conllevan un internamiento involuntario urgente.

La sociedad debe ser considerada como la convivencia entre un conjunto de personas con toda su diversidad y diferencia. Una realidad en constante creación, donde cada uno de nosotros debería poder expresar su individualidad con el único límite de los derechos de los demás. Ese es el objetivo del presente trabajo, investigar y desarrollar mecanismos que permitan superar (desde el punto de vista jurídico) las discapacidades que el entorno nos crea, para poder llegar a establecer una convivencia pacífica y respetuosa entre nosotros y nuestras circunstancias<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Puede citarse como ejemplo, la Recomendación (2004)10, del Comité de Ministros a los Estados Miembros relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastorno mental (adoptada por el Comité de Ministros el 22 de septiembre de 2004, en la 896ª reunión de Delegados Ministeriales) y en concreto su art. 1.1. dispone que textualmente afirma: “...la mejora de la protección de la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas aquejadas de trastornos mentales, en particular de aquellas que sean objeto de internamiento o tratamiento involuntario”. Con anterioridad ya hubo otras Recomendaciones que se preocuparon de la materia. Destacamos la Recomendación (2009) 3, sobre seguimiento de la protección de los derechos del hombre y de la dignidad de las personas aquejadas de trastornos mentales (Comité de Ministros, 1057ª reunión, 20.5.2009). Todas estas Recomendaciones, junto con las Directivas y los Tratados y Convenios, han afectado a la interpretación jurisprudencial del artículo 763 de la LEC.

<sup>10</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, M.D., Los derechos humanos y la modificación de la capacidad, en “Cuadernos digitales en formación”, núm. 59, Ed. CGPJ 2010, pág. 2:” ...si hay una cuestión verdaderamente compleja, a la que cualquier jurista debe acercarse con una óptica multidisciplinar, es la de la Discapacidad. Para conocer y comprender su profunda y variada problemática social, jurídica y económica, es preciso partir de unos principios o presupuestos que nos conduzcan a entender mejor a la sociedad actual, una sociedad dinámica en constante evolución y desarrollo, que acepta e integra la diferencia de unas personas a las que no hace mucho tiempo ignoraba, temía y a veces despreciaba, y a las que en gran medida todavía hoy desconoce”.

<sup>11</sup> Como indica la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre del 2006 y que forma parte de nuestro derecho interno desde la publicación en el BOE nº 96 del 21 de abril del 2008 el Instrumento de ratificación del 30 de marzo del 2007 “... los principios de la Carta de las Naciones



De ahí que la primera parte de la tesis consista en un estudio pormenorizado de la historia legislativa de los internamientos psiquiátricos, puesto que ello nos permite comprender la evolución del pensamiento y el trato hacia los enfermos mentales; así como la interrelación del mundo científico con el mundo jurídico<sup>12</sup> dos perspectivas que influirán en el concepto de enfermedad mental y tratamiento de la misma y que, juntos, darán una visión más completa de la compleja problemática a la que nos enfrentamos.

A lo largo de la historia se han mantenido varias razones sobre el fundamento o necesidad del internamiento psiquiátrico. La primera posición<sup>13</sup> entiende que debe primar la libertad individual y los derechos del enfermo mental. Comienzan a crearse los hospitales psiquiátricos para ingresar en ellos a personas que se consideran “enajenados” y que se han visto sometidos a tratos vejatorios por el resto de los ciudadanos<sup>14</sup>.

---

*Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.... sin distinción de ninguna índole.”.*

<sup>12</sup> GÓMEZ PAPI, J.M., El internamiento del enfermo mental, en “Centro de Estudios Judiciales. Psiquiatría Forense”, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid 1990, pág. 267, entiende que “*de la Medicina se espera remedio y alivio; del Derecho, la ordenación de la convivencia con propósito de hacerla mejor y más justa. La primera es una ciencia del ser; el segundo, del deber ser... En torno de la enfermedad mental se desarrolla de hace tiempo una verdadera guerra de ideas en la que luchan, como encarnizados enemigos, unos contra otros, psiquiatras, filósofos y políticos*”.

<sup>13</sup> MENA ÁLVAREZ, J.M., Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico, en “Estudios Jurídicos en honor al Profesor Octavio Pérez”, Barcelona 1983, pág. 479, afirma que los dos criterios básicos de internamiento psiquiátrico involuntario residen en la peligrosidad social genérica y la específica post-delictual, primando en los dos el fin terapéutico frente a las necesidades defendistas.

<sup>14</sup> MAYORAL CLERIES, F., Destapando la caja de Pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 125. En la Edad Media y hasta el siglo XVIII se consideraban que los “locos” estaban poseídos por el demonio y eran expulsados de las ciudades y obligados a vagar sin rumbo en navíos. En la época de la Inquisición fueron sometidos a torturas. A partir de la Ilustración la locura se entendió como un desorden de pasiones y se estableció en la psiquiatría la denominada Terapia Moral, dando a los enfermos mentales internados un trato más humanitario, sustituyendo el uso de las cadenas por el aislamiento. Con la clasificación de las enfermedades mentales, empezó el debate entre la protección y seguridad del enfermo y el derecho a la libertad y elección del tratamiento. Esta coerción sobre los enfermos mentales se ha utilizado a lo largo de la historia y se sigue aplicando ya que, incluso hoy en día se ve al hombre antes que al enfermo. Podemos dar unos ejemplos de coerción que se mantienen en la actualidad y que provienen del XVIII:

A) El internamiento o la retención hospitalaria involuntaria.

Posteriormente, se produce una involución surgiendo la segunda posición, mantenida por aquéllos que afirman que debe prevalecer la protección de la comunidad. Los “locos” son sujetos peligrosos para la convivencia, bien por ellos, por sus creencias o modo de vida, postura que se plasma tanto en los textos del siglo XIX, como en el trato que reciben los internos en los denominados por entonces “manicomios” o “Casas de locos”.

En la segunda parte de la tesis nos centraremos en el estudio del art. 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicada en el BOE 7/2000, de 8 de enero que regula el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Precepto que ha sido, en parte, declarado inconstitucional por la sentencia de la Sala segunda del Tribunal Constitucional 141/2012, de 2 de julio de 2012 (BOE Núm. 181 de 30 de julio de 2012), y que analizaremos con detalle.

Con la introducción en la LEC de la citada norma se regula por primera vez un procedimiento a seguir para los supuestos del internamiento no voluntario de personas que sufren enfermedad mental, trasladando la materia definitivamente a una norma de naturaleza procesal. Sin embargo, no existe un sustrato sustantivo expresamente definido sobre el que deba aplicarse, por lo que intentaremos aproximarnos al supuesto habilitante

---

B) El aislamiento terapéutico, consistente en aislar al enfermo del entorno.C) La contención o sujeción física o mecánica mediante la colocación de dispositivos mecánicos de inmovilización de todos o algunos de sus miembros. D) La administración forzosa de la medicación (oral o inyectable) o lo que denominamos tratamiento involuntario.

y en especial a los menores de edad<sup>15</sup>, los cuales se realizaran “*en establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor*”.

La tercera parte de la tesis consistirá en el estudio de las distintas cuestiones que se suscitan respecto a la protección jurídica civil de la persona que sufre enfermedad mental y sus derechos, con la implementación de la CNY que inspira toda la interpretación jurídica que les afecta y en concreto los internamientos involuntarios por razón de trastorno mental.

Como veremos en esta última parte de la tesis, en nuestro ordenamiento jurídico existen numerosas normas que afectan a las personas con discapacidad, como dice el profesor ÁLVAREZ GARCÍA “...comienza a hablarse de un Derecho de la Discapacidad como disciplina jurídica emergente y dotada de identidad propia”<sup>16</sup>, en cuya colaboración a tenido gran importancia la abundante jurisprudencia europea (desarrollada sobre todo en la década de los 60 y 70) en materia de protección de los derechos fundamentales<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Aunque es destacable, existen países como Austria, Finlandia, Alemania y Portugal que tienen una legislación separada de los mayores y menores con trastorno mental. En España, como veremos, se dejan de responder numerosas cuestiones que se suscitan respecto a este punto.

<sup>16</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, M.D., Los derechos humanos y la modificación de la capacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 59, Ed. CGPJ Madrid 2010, pág. 11. De hecho, se ha publicado el Código de la Discapacidad Coedición del Consejo General del Poder Judicial y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Última actualización 11 de noviembre del 2015.

<sup>17</sup> JIMENO BULNES, M., Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia. Hacia un derecho procesal europeo de naturaleza civil y penal, Ed. Comares, 2014, pág 3.



**PARTE I.- LA HISTORIA JURÍDICA DE LOS  
INTERNAMIENTOS PSIQUIÁTRICOS**

## I. ORIGEN DEL INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO

### 1. Los internamientos psiquiátricos en la baja Edad Media: “El surgimiento de los hospitales psiquiátricos”.

Los hospitales psiquiátricos surgieron, en nuestro país, no como forma de represión de los “locos o enajenados”, sino como una necesidad de asilo y protección para estos pacientes<sup>18</sup>, poniendo de manifiesto, por primera vez, que la sociedad se preocupa por sus enfermos mentales y sus derechos.

El primer hospital psiquiátrico español fue fundado en Valencia el 26 de febrero de 1410, por el fraile Gilaberto Jofré, tras obtener el permiso del Rey Martín I “El Humano” y la Carta Apostólica del Papa Benedicto XIII. Fue llamado “Hospital de Ignoscents, Folls e Orats” y tenía como finalidad cobijar a los locos de los insultos y cotidianos apedreamientos callejeros a los que sistemáticamente eran sometidos<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> DELGADO BUENO, S., Aspectos médicos-legales del internamiento y de la incapacitación. Los discapacitados y su protección jurídica, Ed. CGPJ 1999, pág. 26.

<sup>19</sup> DOMINGO SINO, F., Notas Históricas sobre el Hospital de Ignoscents, Folls e Orats, Ed. Instituto Psiquiátrico “Padre Jofré”. Institución “Alonso el Magnánimo”, Diputación Provincial, Valencia 1954, pág. 7: “*Con la mira puesta en beneficiar a los alienados, mas que en mantener el orden público y, sobre todo, con una base funcional cuyo eje sea un pensamiento médico asistencial*”. El padre Jofré dijo “*Hay muchas personas sin conciencia y sin Dios que los injurian y maltratan y allí donde los encuentran dormidos los hieren y matan y abusan de algunas mujeres inocentes. Y así mismo los pobres furiosos dañan a muchos transeúntes. Todo lo cual son cosas conocidas por toda Valencia. Cosa santa sería y obra muy santa que en la ciudad de Valencia se hiciera una casa u hospital en la que tales locos e inocentes se recogieran*”.

No obstante, otros autores datan el primer hospital psiquiátrico en 1376, refiriéndose<sup>20</sup> al llamado “Moristán” que se construyó bajo el califato de Mohamed V en la ciudad de Granada.

A aquéllos les siguió la construcción de otros hospitales psiquiátricos como el de Zaragoza (1425), Sevilla (1436), Valladolid (1436), Palma de Mallorca (1456) y Granada (1539), todos ellos regidos por Ordenes religiosas<sup>21</sup>.

Los hospitales mentales de esta época funcionaban como lugares de diagnóstico, curación y sobre todo de asilo temporal, no siendo necesario para el ingreso en los mismos ningún requisito formal, solo la muestra pública de su demencia<sup>22</sup>.

## **2. Siglos XVII Y XVIII: “La marginación administrativa de la irracionalidad”.**

A partir del s. XVII surgen nuevos criterios sobre la necesidad de internamiento de las personas marginadas para apartarlas de la sociedad, creándose instituciones como las “Work Houses” en Inglaterra, las “Schutzhäuser” en Alemania y los “Hôspitaux généraux”

---

<sup>20</sup> ALFONSO FERNÁNDEZ, F., Algo más sobre el Padre Jofré (La época de oro de la Psiquiatría española), Ed. Psicopatología, Madrid 1989, págs. 149 a 155.

<sup>21</sup> CABRERA FORNEIRO, J. /FUERTES ROCAÑÍN, J.C., La enfermedad mental ante la ley, Ed. ELA, Universidad Pontificia de Comillas 1994, pág. 298.

<sup>22</sup> LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad en Sevilla: Historia del hospital de los inocentes (1436? -1840), Ed. Excelentísima Diputación de Sevilla 1988, pág. 46, gráficamente describe la situación con la frase “andaba *por las calles muy indigente y haciendo muchas locuras*”.

en Francia. En España tenemos como ejemplo, el Hospital General de Madrid que acogió “locos” en 1637, separándolos del resto de los enfermos<sup>23</sup>.

La vida interna de los hospitales psiquiátricos se regía por unas reglas escritas llamadas “Constituciones”, las cuales recogieron por primera vez los requisitos para proceder al internamiento de los enfermos mentales.

Tomando como ejemplo la Constitución del Hospital de Sevilla de 1700 se establecían como trámites para el ingreso los siguientes:

1º) Se iniciaba el expediente administrativo con la solicitud de internamiento por parte de los familiares (excepto los enfermos procedentes de la cárcel, que ingresaban directamente por orden del Santo Oficio).

2º) La solicitud se presentaba ante el administrador del Hospital y debía acompañar una certificación de un médico en la que se hiciera constar que la persona, cuyo ingreso se solicitaba, sufría demencia; además se requería que una autoridad (que puede ser un vicario o persona notable de la ciudad) recomendara el internamiento<sup>24</sup>.

Tratándose de pobres de necesidad (que se encontraban abandonados por las calles), se ingresaba a petición del sacerdote que declaraba que tales personas carecían

---

<sup>23</sup> NÚÑEZ OLARTE, J., El Hospital General de Madrid en el S. XVIII, Ed. Cuadernos Galileo de la Historia de la Ciencia, Madrid 1999, el motivo fundamental no fue la protección de los enfermos, sino como señala textualmente el autor en la pág.192, “*obviar los inconvenientes de andar por las calles, porque los locos son muy peligrosos y pueden suceder desgracias*”.

<sup>24</sup> LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad..., cit., pág. 67.



absolutamente de bienes y se prestaba declaración testifical por parte de quien conociera el comportamiento de la persona y del que se deducía su locura.

3º) La aceptación de ingreso, así como la autorización de salida competía al Administrador del Hospital, que debía ser un eclesiástico nombrado por el Rey<sup>25</sup>.

No se fijaba ningún período mínimo de estancia en los hospitales, ni tampoco vigilancia por autoridad del cumplimiento de las normas establecidas.

En los años siguientes, no se aprecia cambio alguno de la situación descrita. La desamortización de Godoy, con la Real Cédula de 19 de septiembre de 1798, obligó a la venta de todas las casas de beneficencia donde estaban ingresados los enfermos mentales, provocando una situación insostenible para su ya precaria economía.

Esto, unido al exilio de muchos médicos liberales al país vecino, motivó que la inicial asistencia a los enajenados se abandonara, sumergiendo a nuestro país en un retraso medieval a diferencia de lo que ocurría en el resto de Europa<sup>26</sup>.

Probablemente, la situación de los alienados no es más que el reflejo de la pobreza en que estaba sumida España, así como la inestabilidad del gobierno y la incultura de la sociedad.

---

<sup>25</sup> LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad..., cit., pág. 133.

<sup>26</sup> ÁLVAREZ ANTUÑA, A. / GARCÍA GUERRA, D., La enfermedad mental en la obra de Faustino Roel (1821-1895). Los orígenes de la Asistencia Psiquiátrica en Asturias, Ed. Universidad de Oviedo, Oviedo 1995, pág. 41.

Cabe indicar que los ingresos en los hospitales psiquiátricos están ligados al concepto de locura o demencia de la época. Los “locos” quedaban equiparados a los “indeseables”: *“Mendigos y vagabundos, gentes sin hacienda, sin trabajo o sin oficio, criminales, rebeldes políticos y herejes, prostitutas, libertinos, sifilíticos y alcohólicos, locos, idiotas y hombres estafalarios, pero también esposas molestas, hijas violadas o hijos derrochadores fueron por este procedimiento convertidos en inocuos y aun hechos invisibles”*<sup>27</sup>. Se entendía que determinados comportamientos suponían un desprestigio de la familia a la que pertenecía el enfermo, y por tal razón se solicitaba su ingreso, incluso los padres ingresaban a los hijos “*difíciles*” para el control de los mismos, alegando en la solicitud de ingreso causas insólitas como la siguiente: *“ande hecho un tunante pues no sabe lo que se dice y habla contra el gobierno y las cosas ordinarias”*<sup>28</sup>.

Los enfermos mentales, los cuales se pasaban la mayoría de su tiempo encadenados a las puertas del hospital pidiendo limosna, carecían de derechos y ello se desprende de los relatos de la época<sup>29</sup>.

### **3. Siglo XIX: “La aparición de los primeros textos jurídicos sobre los internamientos”.**

---

<sup>27</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de los locos y el derecho, Ed. Taurus, Madrid 1976, pág. 27.

<sup>28</sup> LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad..., cit., pág. 79.

<sup>29</sup> LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad..., cit., pág. 79 y ss. transcribe algunos párrafos de documentación de la época sacados del libro de Concepción Arenal “La Beneficencia, la Filantropía y la Caridad” de 1862, del que cabe destacar para atestiguar la afirmación el siguiente: *“ el administrador no atiende a los enfermos, tratándoles sin caridad ninguna; quitándoles el sustento y el vestido, dejándolos de invierno en el suelo o encima de unas tablas y desnudos, sin camisa ni ropa con que poderse abrigar de suerte que de frío andaban sin dormir; con las rodillas en la boca, hechos ovillo y de la misma manera los traían a la iglesia de San Marcos a enterrar; por no poderlos estirar las piernas y los brazos y el domingo del pasado noviembre murieron en la casa una mujer y un hombre y tiene este testigo por cierto que murieron de hambre y de frío”.*

Pese a la existencia de determinadas normas que hacen mención a los enfermos mentales y su asistencia, como la Real Orden de 8 de Julio de 1800 sobre “*cómo deben ser asistidos los sargentos, cabos y soldados que padeciesen demencia*” y posteriormente la Real Orden de 31 de mayo de 1802, la precariedad de la ya difícil existencia de aquéllos solo parece tener algo de luz con el Trienio Liberal (1820-1823) en el que se dictaron una serie de normas, que por otra parte siguieron la misma suerte que aquél.

### 3.1 . El Decreto de Beneficencia de 21 de diciembre de 1821.

En marzo de 1821 se aprobaron por las Cortes los Decretos sobre la Beneficencia, regulándose en los artículos 119 al 126 los requisitos que habían de tener las Casas de Beneficencia.

Por la importancia que tiene sobre la materia tratada procedemos a transcribir los citados preceptos:

*“Art. 119. - Habrá casas públicas destinadas a recoger y curar los locos de toda especie, las cuales podrán ser comunes a dos o más provincias según su población, distancias y recursos, y aún según el número ordinario de locos en ellas, todo a juicio del Gobierno.*

*Art. 120. - Estas casas no deberán estar precisamente en la capital y el Gobierno podrá establecerlas en otros puntos de la provincia que ofrezcan más ventajas y comodidades para la curación de los locos.*

*Art. 121. - En estas casas las mujeres tendrán un departamento distinto del de los hombres y las estancias de los locos serán separadas, en cuanto fuera posible, según el diferente carácter y período de la enfermedad.*

*Art. 123. - Se ocupará a los locos en los trabajos de mano más proporcionados a cada uno, según la posibilidad de la casa y el dictamen del médico.*

*Art. 126. - La admisión, colocación, forma de los edificios, estancias, atribuciones de los facultativos, sirvientes, etc. Serán objeto de reglamento especial”.*

Destacando sobre todo el artículo 122, ya que recoge, por primera vez, un derecho fundamental de los enajenados: *“el encierro continuo, la aspereza en el trato, los golpes, grillos y cadenas jamás se usarán en estas casas”.*

En estos artículos se condensa todo el pensamiento psiquiátrico del momento, sobre todo europeo. Así, como dice ESPINOSA IBORRA *“...se pretendió sacar a los locos de los hospitales generales, separación por sexos y por enfermedades (según el grupo nosológico y el grado de la enfermedad), prohibición del trato inhumano, terapéutica por el trabajo y, sobre todo, la función del médico, todo ello con el fin exclusivo de curar al demente”*<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> ESPINOSA IBORRA, J., La asistencia psiquiátrica en la España del s. XIX, Ed. Cátedra del Instituto de Historia de la Medicina, Valencia 1966, pág. 43.

Esta Ley, adelantada respecto a la de otros países europeos<sup>31</sup> que se consideraron más avanzados en la materia, nunca tuvo vigencia práctica y solo sirvió para sembrar el desconcierto administrativo, ya que los hospitales psiquiátricos pasaron a depender de las Juntas Municipales de Beneficencia, cuya eficacia estuvo en correlación con el desbarajuste político de la época<sup>32</sup>.

### 3.2. Ley de Beneficencia de 6 de febrero de 1822.

Al año siguiente se dictó la Ley de la Beneficencia de 6 de febrero de 1822, que regulaba los derechos y deberes de los enajenados, aunque no entró en vigor inmediatamente, ya que no fue sino hasta 1836, bajo el reinado de Fernando VII, cuando llegan a ponerse en funcionamiento sus previsiones.

De la escasa incidencia de la citada Ley en la salvaguarda de los derechos de los enajenados, encontramos una referencia en la sentencia de la Sala primera del TS de 11 de octubre de 1880 al afirmar que: *“la Ley de 6 de febrero de 1822 no tuvo desde luego ni ha sido de aplicación inmediata por más que se hayan dictado desde su promulgación diversas medidas preparatorias de su general planteamiento”*.

Tras la muerte del rey Fernando VII y bajo el reinado de Isabel II surge un cierto interés por el estado de las instituciones de beneficencia, que se pone de manifiesto en la

---

<sup>31</sup> ÁLVAREZ ANTUÑA, A./ GARCÍA GUERRA, D., La enfermedad mental en..., cit., pág. 42. La primera Ley especial aparece en Inglaterra en 1828, en Francia en 1838 de contenido semejante a la Ley española de 23 de enero de 1822 donde se hacía ya mención ya a la construcción de instituciones específicas que sacaran a los locos de los hospitales generales, separación por sexo y enfermedades, tratamiento moral y dominio de la figura del médico en los nuevos manicomios.

<sup>32</sup> ÁLVAREZ ANTUÑA, A./ GARCÍA GUERRA, D., La enfermedad mental en..., cit., pág. 46.

solicitud que efectúa la Reina al Ministro de Fomento, Javier de Burgos, encargándole en 1846 que efectuase un estudio detallado sobre la situación de los “*establecimientos de dementes*”. La información presentada dio lugar a que se iniciara una reforma de corte más médico que jurídico, ya que el proyecto fue encomendado al médico de cámara Pedro María Rubio, el cual pretendió crear un “*Manicomio Modelo*” que nunca llegó a materializarse.

### 3.3. Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849.

En 1849 se promulgó la Ley de beneficencia de 20 de junio, que no aclaró la situación anterior, sino que creó un caos administrativo al atribuirse la dirección de la beneficencia al Gobierno, el cual era auxiliado por las Juntas provinciales. No contenía previsión alguna sobre el procedimiento de ingreso.

Su reglamento, aprobado por la Orden de 14 de mayo de 1852, define los establecimientos públicos, establece un catálogo de obligaciones de los centros y derechos de los enfermos mentales, aunque no se legisla el ingreso en tales centros, limitándose a decir que es necesario construir seis “Casas de Locos”, exonerando a las Diputaciones provinciales de la carga de la asistencia psiquiátrica y adjudicando tal responsabilidad al Estado<sup>33</sup>.

En estas nuevas normas nada se dice sobre la situación de los enfermos mentales en los “manicomios” existentes. Debemos recordar que estos lugares carecían de

---

<sup>33</sup> ESPINOSA IBORRA, J., La asistencia psiquiátrica..., cit., pág. 166.

médicos especialistas, entre otras causas porque todavía persistían los denominados “padres de locos”, quienes no tenían ninguna clase de conocimientos ni preparación y que sometía a los dementes a todo tipo de vejaciones. Así LÓPEZ ALONSO<sup>34</sup>, transcribiendo textualmente a Concepción Arenal dice: *“El mismo demente era conducido a un hospital donde lo esperaba una jaula, el palo, la correa, el hierro y el aislamiento, que basta por sí solo para privar de razón a los que la tienen más cabal. Si la locura no se consideraba como un crimen se trataba como tal, dejando su castigo a la discreción de hombres brutales y desalmados. Ni los cabos de vara en presidio ni los domadores de fieras pueden darnos idea de lo que era un loquero. Armado con el duro látigo y con un corazón más duro todavía arrojaba a sus víctimas la comida entre imprecaciones y golpes. Perverso e inexorable podía ejercer las mayores crueldades impunemente; los que habían de quejarse estaban locos. Y esto no sucedía allá en tiempos bárbaros; en el siglo XIX”*.

La escasa regulación, junto a la penosa situación en la que se encontraban los inocentes enajenados, demuestra el nulo interés que para los gobernantes de la época tenían los dementes<sup>35</sup>.

3.4. El Real Decreto de 12 de mayo de 1885, el Reglamento orgánico para el régimen y gobierno interno del manicomio de Leganés y El Real Decreto de 19 de mayo de 1885, por el que se aprueba las Reglas para el ingreso de los dementes en los manicomios del Estado, provinciales y particulares.

---

<sup>34</sup> LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad..., cit., pág. 54, en la transcripción que hace de Concepción Arenal “La Beneficencia, la Filantropía y la Caridad”.

<sup>35</sup> ESPINOSA IBORRA, J., La asistencia psiquiátrica..., cit., pág. 123.

La finalidad de ambos Decretos fue evitar que se promovieran litigios por haber recluso sin razón, y con fines que atentan a la moral, a personas no declaradas judicialmente en estado de demencia.

El primero establecía la forma y modalidades de ingreso de los pacientes psíquicos en centros hospitalarios. La admisión de los alienados estaba regulada en el Capítulo IV y requería los siguientes requisitos:

1º. *“Información hecha ante el juez de primera instancia del domicilio del alienado, su curador o familia, en que se acredite el estado de demencia y la conveniencia o necesidad de su reclusión” (art. 53)*. Dicha información se proporcionaba mediante la comparecencia obligatoria del cónyuge y los parientes más próximos y en su defecto se obtenía información a través del gobernador o el alcalde.

2º. Una solicitud del pariente más cercano presentada por escrito, acompañando los documentos que acreditaran el trastorno mental de su familiar y su falta de recursos, ya que el hospital era de beneficencia pública.

3º. El presidente de la Junta decretaba el reconocimiento del paciente por médicos de la beneficencia y, si tenía plaza, se le concedía la admisión.

Como garantía de protección de los dementes se registraban los datos de cada paciente, una hoja clínica, y la comunicación de las altas y bajas de los enfermos al Director General.



Respecto a las salidas, distingue el Decreto entre las temporales y las definitivas. Las primeras se producen por alta del médico o a petición del tutor o familiar del enfermo (art. 59 a 60). Las segundas necesitaban la declaración de curación definitiva del enfermo, siempre a requerimiento de alguna de las personas mencionadas en el art. 64, es decir, por el curador nombrado en cumplimiento de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en su defecto y siguiendo el orden, por el cónyuge, por sus descendientes o por los ascendientes. En última instancia si no existiesen los anteriores, por quien hubiere autorizado con su firma la solicitud pidiendo el ingreso, a menos que un pariente haya declarado oponerse a que dicha persona use de esta facultad sin su consentimiento.

La salida del paciente requería, además de la curación del enfermo, que un pariente, o persona interesada, lo reclamara, para hacerse cargo de él, cuando se tratara de alienados pobres, lo que motivaba que el ingreso en centro se convirtiera a menudo en reclusión indefinida. Curioso es el artículo 63 que, para evitar lo anterior, decía:” *el alienado pobre que hubiere logrado la curación y no acuda a pedir su salida un pariente o persona allegada, en el término del noveno día de haber sido avisado por el administrador, será previo socorro, puesto a disposición del alcalde de Leganés quien le dará carta de ruta y le encaminará al pueblo de su naturaleza*”.

Si hasta la fecha el ingreso en cada hospital psiquiátrico lo regulaba su propio reglamento, a partir del Real Decreto de 19 de mayo 1885 todos los centros hospitalarios públicos y privados debían ajustarse a lo dispuesto en él.

El Gobierno pretendió con tales Reales Decretos salvaguardar la libertad de los enfermos mentales, como se desprende de la Exposición de Motivos del último citado, cuando afirma: *“desde que por prescripción de la ley se encargó al Gobierno de los asilos de dementes declarados establecimientos de Beneficencia general, cuidó de estatuir en los reglamentos la conveniente limitación para garantizar en cierto modo la seguridad individual, no consintiendo la reclusión de ningún alienado sin previa información hecha ante el Juez competente para justificar el padecimiento y la conveniencia o necesidad del mismo”*.

Desde que se publicó la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849, y el Reglamento para su ejecución de 14 de mayo de 1852, el Gobierno no creó, pese a que había crecido el número de alienados, más hospitales de dementes debido a la precaria situación del Tesoro público. Esto motivó que ciertos particulares, así como instituciones privadas, tuvieran a su cargo un gran número de *“locos”*<sup>36</sup> e incluso a personas no declaradas judicialmente en estado de demencia, a quienes se les privaba de su libertad sin ninguna garantía eficaz de seguridad individual.

Por estas razones, y en la imposibilidad de que el Estado se hiciera cargo de todos los hospitales de dementes, el Gobierno publicó una disposición de carácter general para garantizar la seguridad individual mediante la intervención de los Tribunales de justicia, y sujetando a los establecimientos provinciales, municipales y particulares a las mismas reglas de precaución que se observaban en el manicomio que corría a cargo del Estado.

---

<sup>36</sup> En este epígrafe hemos utilizado la terminología del momento histórico para poner de relieve el trato que recibían, así como el concepto que se tenía de las personas con discapacidad mental en los textos legales.

La libertad se pretende salvaguardar con un rígido control de los centros privados, cuyos dueños debían dejar en el Ministerio de la Gobernación, Dirección General de Beneficencia y Sanidad sus respectivos reglamentos para su debida aprobación acompañando una relación detallada de los enfermos que tuvieran a su cuidado, antecedentes de la dolencia, fecha del ingreso en el asilo, nombre de las personas que pidieron el ingreso y que satisfacían las pensiones de los internos.

Pese a que en principio pareció que los Decretos garantizaran la libertad y seguridad de los enajenados mediante la intervención de los Tribunales, la Real Orden Aclaratoria de 20 de junio de 1885, atribuyó al Gobernador o Alcalde las importantes funciones que actualmente encomendamos a los médicos psiquiatras en los llamamos internamientos no voluntarios urgentes, ya que en los supuestos en los que el demente, bien por carecer de familia o por hallarse en la vía pública o en su domicilio “*existiendo peligro inminente y en evitación del mismo*”, y el Gobernador o el Alcalde considere que la reclusión fuera absolutamente necesaria y urgente, lo acordará en el acto, sin perjuicio de disponer que en el término de veinticuatro horas se cumplan las formalidades estatuidas en los artículos 3º, 5º, y 8º, del Real Decreto de 19 de mayo.

La Real Orden Aclaratoria permitió también al Gobernador promover el expediente de internamiento de oficio en los supuestos en los cuales la familia del presunto enfermo no acudiere al juzgado o se opusiera a la reclusión, correspondiendo a los Tribunales decidir si procedía, el internamiento definitivo, excepto en los casos en los que la familia, tutor o curador del paciente se hiciera cargo de su custodia y cuidado bajo las responsabilidades que establecía el Código penal.

Uno de los requisitos ciertamente curioso, era que los certificados de los médicos debían ser visados por el Alcalde correspondiente, quien confirmaba si era cierta o no la locura.

Consideramos que este nuevo elemento pretendió poner una traba administrativa para el internamiento de los enfermos mentales por dos razones fundamentales, en primer lugar, porque como hemos visto había pocos “*hospitales de dementes*” y los que había estaban saturados, y, en segundo lugar, porque excepto que el alcalde fuera médico psiquiatra nos cuestionamos los conocimientos que sobre la enfermedad mental pudiera tener. Por todo ello, creemos que es lógico deducir que poco o nada importaba la salud de los enfermos mentales.

El Decreto de 19 de mayo del 1885 (publicado en la Gaceta de Madrid el 21 de mayo) regulaba dos tipos de internamientos: 1º) Los internamientos para la observación y 2ª) Los internamientos para la reclusión definitiva.

1º) Los internamientos para la observación:

El artículo 3 establecía un requisito imprescindible para que “*el presunto alienado*” pudiera ser admitido en observación: que lo solicitara el pariente más inmediato del enfermo, junto con un certificado expedido por dos Doctores o Licenciados en Medicina, visado por el Subdelegado de la Facultad en el Distrito e informado por el Alcalde, el cual debía justificar la necesidad o conveniencia de la reclusión.

Se les atribuye a los gobernadores de la provincia y alcaldes las funciones de control que actualmente ejercen los jueces, pues a aquéllos se les debía dar conocimiento del ingreso del alienado, con sus datos personales y nombre del que solicitó su ingreso y facultativos que informaron, en el plazo de tres horas desde el momento del ingreso.

Debemos destacar dos puntos de importancia y de los que nuevamente se desprende la nula protección del derecho a la libertad y seguridad que se propugnaba en años anteriores:

a) El breve plazo de tiempo entre el ingreso y la puesta en conocimiento del alcalde o gobernador en una época donde eran escasos los medios de comunicación, por lo que cuestionamos su aplicación práctica.

b) La no necesidad de conocimientos en psiquiatría de los médicos informantes, por lo que creemos que el informe médico era un requisito de carácter formal.

El ingreso en observación únicamente podría realizarse una sola vez, como advierte el artículo 4 del Decreto, y por razones de urgencia, ya que mientras el presunto demente pudiera permanecer en su casa sin peligro para sí o para los miembros de la familia, y sin causar molestias excesivas a personas que vivan en las habitaciones contiguas o sin perjuicio evidente para la salud del mismo paciente, no podía ser recluso, excepto en los

casos en los que lo acordara el Juzgado de primera instancia respectivo, previa la instrucción del oportuno expediente<sup>37</sup>.

## 2º) Los ingresos para la reclusión definitiva:

Los requisitos jurídicos en los supuestos del ingreso de por vida del enfermo mental eran más exigentes y garantistas, interviniendo ya el órgano judicial.

El artículo 7 exigía un expediente instruido ante el Juez de primera instancia, en el cual se debía justificar la enfermedad y la necesidad o conveniencia de la reclusión del alienado. Se oía a los parientes, emplazándolos por el término de un mes, pasado el cual se resolvía, con o sin audiencia si no hubiesen comparecido.

El Decreto preveía el paso del ingreso en observación (que inicialmente solo podía durar tres meses, ampliado a seis en los casos dudosos y finalmente un año por el Real Orden de 28 de enero de 1887), a ingreso definitivo con los siguientes requisitos:

1º. Incoación por la familia o de oficio del expediente judicial, inmediatamente después de que se hubiera producido el internamiento provisional.

2º. Certificado informativo del facultativo o facultativos del manicomio en que la observación hubiere tenido lugar.

---

<sup>37</sup> ESPINOSA IBORRA, J., *La asistencia psiquiátrica...*, cit., pág. 135, el autor transcribe lo que cuenta Simarro en "Proyecto de un manicomio" 1893" indicando que *"en Leganés había casas particulares donde se recibían a los locos a pensión. Una de ellas ha venido a convertirse en manicomio privado, dirigido por la dueña de la fonda del pueblo"*.

3º. Este certificado debía ser entregado a la persona que solicitó la clausura del demente el mismo día que termine el plazo de observación, para que inmediatamente pudiera ser presentado al Juzgado, el cual, a su vez, había de dictar la resolución que procediera dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Estos Decretos fracasaron, entre otros motivos, por la repulsa de todos los psiquiatras españoles, alegando que el Decreto seguía un claro criterio anti-científico<sup>38</sup> por su finalidad, ya que para el ingreso de los pacientes, más que un motivo médico, establecía un requisito sociológico, pues solo se podían ingresar de urgencia los enfermos por razón de peligrosidad social<sup>39</sup>, sin importar el derecho a su salud, tratamiento del mismo y mejora de sus condiciones de vida<sup>40</sup>.

Frente a esta postura, BERCÓVITZ<sup>41</sup> afirma que con los Decretos de 1885 y normas complementarias se muestra a un legislador preocupado por la defensa de la libertad personal de los ciudadanos, incluso anteponiendo el interés familiar por encima del criterio público de seguridad<sup>42</sup>, de tal manera que si la familia, tutor o curador del enfermo se hacía cargo de él, aunque el enfermo fuera peligroso y su tratamiento domiciliario fuera

---

<sup>38</sup> ESPINOSA IBORRA, J., La asistencia psiquiátrica..., cit., pág. 127.

<sup>39</sup> ESPINOSA IBORRA, J., La asistencia psiquiátrica..., cit., pág. 134.

<sup>40</sup> ÁLVAREZ ANTUÑA, A. /GARCÍA GUERRA, D., La enfermedad mental en..., cit., pág. 48, critica el Decreto de 1885 diciendo textualmente: “no había auténtica consideración por la locura, careciendo los enfermos de atención especializada dentro de las instituciones manicomios. Solo las salas de los enajenados de los hospitales generales le dedicaban atención médica, si bien de forma transitoria, ya que cuando su estancia excedía de un determinado periodo eran trasladados a alguno de los escasos manicomios existentes y con los que la Diputación tenía concertados estos servicios.”

<sup>41</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de los..., cit., pág. 135.

<sup>42</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de los..., cit., pág. 132.

absolutamente inadecuado no se procedía a su internamiento. A juicio del citado autor, esto no implicaba que el legislador no tuviera en cuenta la peligrosidad del enfermo mental sino todo lo contrario, ya que hacía recaer sobre las personas encargadas del mismo todos los daños causados por él. En este sentido, Código Penal de 1870 castigaba con igual pena la negligencia en la custodia de un loco y la de los animales feroces y dañinos.

Nos planteamos, si tantos requisitos exigidos por el legislador para garantizar la libertad individual no lo fueron también para dificultar el ingreso; de hecho, la escasez de plazas en establecimientos psiquiátricos dio lugar a que se expusieran en la puerta de la institución unas listas y cualquier alteración en el orden cronológico en éstas eran castigadas con arreglo a lo prevenido en el Código penal para los funcionarios públicos que falten a sus deberes (art. 58 del Decreto 12 de Mayo de 1885). Además, la Real Orden de 20 de junio de 1885 textualmente matizaba que *“cuando los enfermos sujetos a observación no puedan ser asilados en los Establecimientos provinciales o municipales de la capital o pueblos a que correspondan, se trasladen a otros o a manicomios particulares, bajo la responsabilidad y por cuenta de las familias de los mismos, si la tuvieren y fueran pudientes, y en su defecto, por cuenta de la provincia”*, por lo tanto, o había plazas en el Centro de la localidad del enfermo o en la práctica, por los escasos recursos económicos, éste no era ingresado y por lo tanto no podía ser sujeto a tratamiento médico. En la práctica, y para evitar toda esta burocracia, la familia los abandonaba en la calle.

Debemos destacar, por lo tanto, que la nueva legislación no supuso avance alguno, puesto que los Decretos no regulaban los derechos de los enfermos mentales ni



mejoraron su situación personal. Se limitaron a establecer requisitos puramente burocráticos para su ingreso. Solo formalmente garantizaron la libertad del enfermo.

## **II. SIGLO XX: HACIA EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ENAJENADO.**

En el año 1904 se crean las llamadas inspecciones manicomiales, mecanismos burocráticos para vigilar los internamientos psiquiátricos<sup>43</sup>, comprobándose que numerosos dementes habían permanecido en observación por años, ya que el Real Decreto no previó cómo actuar en los casos en los que la familia no pidiera la reclusión definitiva por el gasto que esto suponía.

Posteriormente, y tras sucesivos Decretos de carácter administrativo, la plasmación de la protección del derecho a la libertad fue proclamada por el CEDH, que junto con la jurisprudencia del TEDH y la Constitución Española, fijarán los requisitos imprescindibles para privar de libertad a una persona por razón de enfermedad mental, esto es, solo podrá internarse involuntariamente por razón de enfermedad mental cuando ésta esté diagnosticada por un experto médico, a través del procedimiento legalmente establecido que terminará con la resolución judicial recurrible<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> CABRERA FORNEIRO, J. /FUERTES ROCAÑÍN, J.C., La enfermedad ante..., cit., pág. 298.

<sup>44</sup> BANACLOCHE PALAO, J., Los derechos a la libertad y a la seguridad y supuestos de detención en el Derecho Español, en “Seminario sobre jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, Ed. Generalitat Valenciana, 1998, pág. 74.

## **1. El Real Decreto de 15 de mayo de 1907, Reglamento para regular la situación, sueldo y personalidad jurídica en el Ejército de los presuntos dementes del Ministerio de la Guerra.**

Debemos destacar el Real Decreto de 15 de mayo de 1907 para los miembros del ejército<sup>45</sup>, ya que relaciona por primera vez el ingreso con la incapacidad, exigiendo el artículo 60 que se hubiera declarado incapaz para que se pudiera proteger el patrimonio del ingresado.

Este texto regulaba prolijamente la forma de atender a la situación, sueldos y haberes de los individuos del Ejército desde que se iniciaba la enfermedad mental hasta su curación o declaración de inutilidad y la entrega del patrimonio del enfermo a la familia o Estado, incluso el artículo 62 fijaba minuciosamente el orden de prelación de los familiares con derecho a percibir alimentos del alienado.

El Decreto otorgaba mayores cautelas y garantías patrimoniales al enfermo mental que pertenecía a la Armada o al Ejército que las recibidas por los alienados civiles.

## **2. La Real Orden de 1 de junio de 1908.**

En la Exposición de Motivos de la Real Orden de 1 de junio de 1908 se plasman por primera vez los principios que rigen los internamientos:

1º. Principio de legalidad: *“La necesidad de recluir a los dementes en manicomios oficiales o casas de curación ha de contenerse en tales límites de prudencia y*

---

<sup>45</sup> Y el Decreto de 18 de julio 1923, prácticamente idéntico, para los miembros de la Armada.

*acompañarse de tantas previsiones jurídicas y morales, que ni trámites dilatorios impidan una reclusión urgente, ni las generosas facilidades concedidas por el Gobierno a las familias pueden utilizarse para revestir de forma legal el más odioso de los secuestros”.*

2º. Peligrosidad para sí o la comunidad: *“No es posible, en casos de paroxismo tan peligroso para el enfermo como para el vecindario, negarse a una hospitalidad inmediata, porque la inminencia del siniestro no ha menester expediente, sino servicios perentorios que corten o limiten el estrago”.*

3º. Control judicial: *“Pero la locura, en sus múltiples grados, tiene fronteras indeterminadas, nebulosas, apariencias razonables que no pueden, en juicio sumarísimo, definirse, y de ahí que la ciencia médica en su colaboración oficial con el legislador, aconsejará establecer en los asilos de dementes un período de observación bastante amplio para que el Juzgado competente pueda en su día refrendar sin vacilación y con plena conciencia el diagnóstico del facultativo”.*

De los textos vigentes en la época, se observa un trato jurídico diferente ante la misma situación de enfermedad mental de un sujeto, por una parte la incapacitación y por otra la reclusión, no siendo esta última medida necesaria ni anterior para proceder a aquélla, existiendo una total diferenciación entre el concepto y trámites de la incapacitación y la institución del internamiento que se mantendrá a lo largo de la historia hasta nuestros textos actuales<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Al respecto, cabe destacar la Instrucción de la Fiscalía del TS de 9 de abril de 1917 al contestar una consulta de la Fiscalía de Oviedo: *“Ha llamado mi atención que el auto del Juzgado declara tan solo incapaz a D... para regir su persona y bienes, pero nada dice de su reclusión; por lo tanto, no puede procederse a la reclusión definitiva, ni aun con acuerdo del consejo de familia, pues para que éste proceda, se necesita, con arreglo al artículo 7º del Real Decreto*

### **3. El Decreto de 3 de julio 1931, sobre la asistencia a los enfermos mentales.**

El Decreto 105, de 3 de julio de 1931, publicado en la Gaceta 188, del 7 de Julio de 1931, y redactado a petición de psiquiatras de corte liberal y tolerante como Sacristán, Lafora y Escalas Real, fue titulado:” Sobre *la asistencia a los enfermos mentales* “, y modificado por el Decreto de 27 de mayo de 1932 y por la Orden Ministerial (aclaratoria) de 30 de diciembre del mismo año, mantuvo su vigencia hasta nuestra Constitución.

En la Exposición de Motivos del Decreto de 1931, que derogó el Decreto de 1885, se explicaba la necesidad urgente de la nueva legislación, motivada por “*las barreras interpuestas sin justificación social o científica alguna a la rápida asistencia del enfermo psíquico, por una parte, y a la cantidad de trabas inútiles y vejatorias para el paciente y sus familiares, por otra, impidiendo asimismo una eficaz actuación profesional, agravada con el concepto equivocado y muy extendido sobre el carácter y funcionamiento de los manicomios, prisiones más que propias clínicas médicas*” afirmando que el Decreto de 1885 “*no ofrecía ninguna garantía eficaz de la seguridad individual*”.

El Decreto de 1931 tenía naturaleza administrativa, por su origen y por su contenido material. Estableció los requisitos burocráticos para la admisión (Capítulo II) y la salida de los enfermos mentales (Capítulo III), diferenciando claramente la declaración de incapacidad de quien sufría trastorno mental, del hecho del internamiento, no siendo necesaria la primera para que se produjera la segunda.

---

*de 19 de mayo de 1885, un expediente en el que se justifique, no solo la enfermedad, que es a la única a que se refiere la información practicada, sino la necesidad o conveniencia de la reclusión”.*

Para el ingreso de los enfermos mentales en establecimientos psiquiátricos se seguía un procedimiento administrativo, con una intervención judicial “*mínima e inoperante*”<sup>47</sup>.

#### **a) Clases de internamiento.**

El Decreto diferenciaba tres clases de internamiento en el art. 8 (aplicable tanto a centros públicos como privados): 1. - Por propia voluntad del enfermo, llamado internamiento voluntario, 2. - Por indicación médica, 3.- Por orden gubernativa o por orden judicial.

1. - El internamiento voluntario se regulaba en su artículo 9 y requería las siguientes formalidades:

1º. Un certificado firmado por un médico colegiado, cuya firma hubiera sido legalizada por el subdelegado de medicina de su distrito o, en ausencia de éste, por el alcalde o juez municipal. En el certificado tenía que constar la indicación de la asistencia de un establecimiento psiquiátrico o casa de salud, además se exigía una declaración firmada por el propio paciente, en la que se indicase su deseo de ser tratado en el establecimiento elegido.

---

<sup>47</sup> MASCAREÑAS, C., Nueva Enciclopedia Jurídica, Vol. XIII, Ed. Seix, Barcelona 1968, pág. 243.

2º. La admisión del enfermo la realizaba el director-médico del establecimiento. La salida del mismo (artículo 27 a)) se producía a petición del interesado siempre que el director del establecimiento así lo dispusiera.

En el caso que durante el internamiento voluntario la enfermedad del ingresado avanzara y se manifestaran signos de la pérdida libre de su voluntad y “*autocrítica de su estado morbo*so” o manifestaciones de peligrosidad, el director del establecimiento, de conformidad con la familia o representante legal del enfermo, disponía que se extendieran con urgencia los certificados y notificaciones oficiales correspondientes para los enfermos ingresados por prescripción médica.

Aunque no se disponía expresamente, se entendía que si el director del establecimiento consideraba que el ingresado ya no necesitaba la asistencia que allí se prestaba, se le daba el alta debiendo abandonar el hospital<sup>48</sup>.

Ni para el ingreso ni para el alta era necesaria la intervención judicial.

## 2. - El Ingreso por indicación médica:

Según el propio Decreto “*solo podrá tener el carácter de medio de tratamiento y en ningún caso de privación correccional de la libertad*”. Las formalidades para que tuviera lugar estaban reguladas en su artículo 10 y eran las siguientes:

---

<sup>48</sup> COBREROS MENDOZA, E., Aspectos Jurídicos del Internamiento de los Enfermos Mentales, en “Revista de Administración Pública”, número 94, enero-abril 1981, pág. 154.

1º. Un certificado médico firmado por médico colegiado y legalizada la firma, del mismo modo que en el internamiento voluntario, expresando la enfermedad que padece y la necesidad del internamiento, exponiendo brevemente la sintomatología y el resultado de la exploración somática y psíquica del paciente.

2º. Una declaración firmada por el pariente más cercano del paciente o su representante legal o, en su defecto, por las personas que convivan con el enfermo, en la que se indicaba expresamente su conformidad y solicitando directamente el ingreso del director-médico del establecimiento.

3º. Que concurriera alguna de las siguientes razones:

a) Enfermedad psíquica que aconsejase el aislamiento. En este sentido, el diagnóstico se elaboraba por la conducta observada, calificándose ésta en atención a las reglas sociales, por lo que cuando una o varias conductas se apartaban de aquéllas podrá ser calificada de enfermedad mental<sup>49</sup>.

b) La peligrosidad de origen psíquico.

c) La incompatibilidad con la vida social o las toxicomanías incorregibles que ponían en peligro la salud del enfermo o la vida y bienes de los demás.

---

<sup>49</sup> RAMOS CHAPARRO, E., El internamiento de incapaces presuntos, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Tomo XCVII de la segunda época, número 265 de la colección, septiembre 1988, pág. 155.

El concepto de enfermedad mental para el ingreso de tales pacientes debería haber estado en íntima conexión, más que con conductas de tipo social (ya sean incluso morales, religiosas o políticas), con el diagnóstico médico-psiquiátrico, teniendo además en cuenta que en el período que estudiamos coincide con la evolución de la Psiquiatría<sup>50</sup>.

En otro orden de cosas, y poniendo de relieve la pretensión del Decreto de salvaguardar la objetividad del médico que emite el certificado correspondiente y evitar confabulaciones familiares para el ingreso, se establecían una serie de garantías. Desde la propia terminología empleada al decir que este internamiento “...solo podrá tener el carácter de medio de tratamiento y en ningún caso de privación correccional de libertad”, hasta que el médico firmante no podía ser pariente hasta el cuarto grado de la persona que solicitaba el ingreso, ni de ningún médico del establecimiento, ni propietario o administrador del mismo. Además, se exigía que entre el certificado médico y la fecha de ingreso del enfermo no hubieran transcurrido más de diez días.

Se trata de requisitos verdaderamente ingenuos y fácilmente eludibles, que no garantizaban la protección del derecho a la libertad del enfermo frente a las manipulaciones de los familiares, sobre todo tratándose de enfermos mentales con recursos económicos, viéndose irremisiblemente privados de la disponibilidad de los mismos, así como de su libertad de movimientos.

---

<sup>50</sup> Es ciertamente significativo el concepto de enfermo mental que se contempla a principios de siglo y el trato a los mismos por conductas “que se apartaban de los moldes sociales”, y a modo de ejemplo citaremos un pequeño párrafo de la novela de VALLEJO-NÁGERA, J.A. “Concierto para instrumentos desafinados”, respecto al ingreso en un manicomio de una persona que no podía moverse pero que sus facultades mentales no estaban alteradas; dice el autor en su pág. 45: *Una persona inteligente, con las facultades mentales intactas, en el departamento de sucios (departamento de los manicomios para locos que no controlaban los esfínteres), ¿cómo es posible semejante monstruosidad?”. Lector amigo, ¿en qué mundo vives? La prosperidad económica vertiginosa e ininterrumpida del 58 al 73 hace parecer remoto, como una pesadilla irreal, nuestro pasado de miseria y atraso, ¡tan próximo!”*



La salida de los enfermos mentales ingresados por indicación médica se producía cuando a juicio del médico-director hubiere cesado la causa que motivó el ingreso en el establecimiento, (artículo 27 b)) pudiendo darle de alta también a solicitud de los familiares o de quien lo represente legalmente.

Dentro de los internamientos involuntarios, se preveía, en el artículo 12 del Decreto de 1931, los internamientos urgentes, que se acordaban bajo la responsabilidad del médico director del establecimiento, debiéndose cumplir a continuación con las normas establecidas para los ingresos involuntarios.

El artículo 21 regulaba los internamientos urgentes acordados por orden gubernativa a petición de cualquier particular interesado, por lo tanto la acción para solicitar el ingreso de un enfermo denominado “demente furioso”<sup>51</sup>, incluso podía iniciarse de oficio por el Juez.

Para los internamientos involuntarios existía un control de carácter gubernativo, llamando también intraadministrativo, ya que el médico-director tenía la obligación de comunicar al Gobernador civil de la provincia la admisión del enfermo, con una nota resumen de los documentos acompañados y motivos del ingreso antes de veinticuatro horas, y a través de médicos funcionarios adscritos a los órganos correspondientes<sup>52</sup>. La autoridad gubernativa disponía el reconocimiento del enfermo en un plazo no superior a

---

<sup>51</sup> HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Civil, juicios y procedimientos especiales, ejecución procesal, jurisdicción voluntaria, Ed. Artes Gráficas y ediciones, pág. 242.

<sup>52</sup> RAMOS CHAPARRO, E., El internamiento de..., cit., pág. 481.

ocho días<sup>53</sup>. Dentro de las veinticuatro horas siguientes, el médico-director también debía remitir al juez de la última residencia del internado o al de distrito, si aquélla era desconocida, un duplicado en el que constase los nombres, apellidos y filiación del enfermo y el nombre y domicilio del médico que certificó el ingreso, debiendo el juez limitarse a devolver un ejemplar sellado al establecimiento al día siguiente a su recepción.

La función del juez, más que garante (como poder independiente) de la libertad del interno, era meramente administrativa y servía para que pudiera comprobar los síntomas psíquicos que justificaban la permanencia del interno en el establecimiento en el caso de denuncia por reclusión ilegal o por orden gubernativa<sup>54</sup>. En los supuestos en los que se observara algún indicio de criminalidad el juez abría diligencias penales de investigación.

3.- Los ingresos por orden gubernativa se producían, según el artículo 16, con carácter de observación y podía ser dispuesto por el gobernador civil o el jefe de la policía, en las capitales de provincia, y por el alcalde, en las poblaciones menores. Sus requisitos eran los siguientes (art. 17):

1º. Que el enfermo se hallase en estado de peligrosidad para sí o para los demás, apreciado por un médico o, cuando a consecuencia de la enfermedad psíquica, hubiera peligro inminente para la tranquilidad, la seguridad o la propiedad pública o privada, incluso la del propio enfermo.

---

<sup>53</sup> COBREROS MENDOZA, E., Aspectos Jurídicos del..., cit., pág. 154., critica el sistema establecido ya que, por una parte, el control intraadministrativo podría convertirse en rutina burocrática y, por otra parte, el plazo de ocho días lo considera excesivo por entender que durante este periodo de privación de libertad se podrían sufrir experiencias “*realmente traumáticas*”, pág. 157.

<sup>54</sup> COBREROS MENDOZA, E., Aspectos Jurídicos del..., cit., pág. 158.

2º. Orden del Gobernador civil o Jefe de Policía en las capitales de provincia, o del Alcalde en las poblaciones menores.

3º. Para el caso de que se prolongara más de un día era necesario justificarse por el médico-director del establecimiento y en caso de duda por el del médico forense correspondiente y conforme lo establecido para los ingresos involuntarios.

Por la Orden de 30 de diciembre de 1932 se modificó el artículo 17 remitiéndose en cuanto a las formalidades en los supuestos de duda al artículo 10 del Decreto.

Este ingreso por orden gubernativa para la observación, que tenía carácter gratuito, fue el más usado por todas las personas humildes para ahorrarse los gastos del examen y certificado médico. El Gobernador civil solo tenía una función burocrática, no interviniendo en el fondo de la cuestión, recayendo toda la responsabilidad del internamiento sobre el médico<sup>55</sup>.

La salida correspondiente a estos ingresos se producía también por orden gubernativa o por decisión del Director del establecimiento (27.b del Decreto).

4.- El ingreso por orden judicial, previsto en el artículo 19, limitado al ámbito penal y no al privado, establecía que la autoridad judicial correspondiente podía decretar el

---

<sup>55</sup> BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de..., cit., pág. 150. Indica que en realidad nos encontramos en estos casos ante un internamiento por indicación médica, pues no solo se aplicaba en caso de duda el art. 10 que lo regulaba, sino que la autoridad civil correspondiente se limitaba a autorizarlo.

ingreso en establecimientos psiquiátricos respecto de los procesados en quienes se observasen signos de enajenación mental según el informe médico que ordene el juez, o en el caso que se trate de delincuentes absueltos por apreciar la eximente de enajenación mental, remitiéndose a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Código Penal. La salida de este internamiento requería, a diferencia de los otros, permiso de la autoridad judicial que lo decretó, una vez se le hubiera puesto en conocimiento del juez la curación del enfermo (artículo 27 c)).

El médico se hacía responsable de los actos que posteriormente hicieran los declarados por él como “curados”, lo que motivaba que los galenos se pensasen muy mucho cuándo un enfermo mental ingresado por orden judicial por comisión de un delito se consideraba curado.

Como hemos visto, el Decreto de 3 de julio de 1931 refuerza la actuación médica frente a la judicial, ya que el juez solo intervenía en los casos en que se planteaban supuestos de detención ilegal o posibles delitos de coacciones o amenazas. Sin embargo, como afirma BERCÓVITZ<sup>56</sup>, en relación a los supuestos en los cuales se planteó la ilegalidad del internamiento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo fue “desalentadora”, ya que rechazó la existencia de detención ilegal cuando las personas que motivaron el ingreso lo hicieron con ánimo de curación (elemento subjetivo que excluía el tipo penal), aunque no se hubieran cumplido los requisitos legales y, como ocurría en la práctica, se hubieran producido los internamientos simplemente con el consentimiento del cónyuge (o cualquier pariente), con asentimiento del consejo de familia con un certificado médico, ya

---

<sup>56</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de..., cit., pág. 85.

que aunque se hubiera equivocado el facultativo en el diagnóstico, se consideró a juicio del Tribunal un error excusable y por lo tanto no subsumible en el tipo penal.

#### **a) Críticas al Decreto de 1931.**

Los avances en la psiquiatría se traducen en una nueva perspectiva jurídica sobre el trato a los internos, criticándose en la Exposición de Motivos del Decreto, el carácter y funcionamiento de los manicomios, afirmando que son *“prisiones más que propias clínicas médicas”*.

Se elimina terminología como *“locos, dementes o manicomios”* a favor de otras como enfermo mental, paciente y hospital psiquiátrico.

Se prevén instituciones y medidas encaminadas a combinar tratamientos científicos de los enfermos mentales con reinserción de los mismos, así el artículo 7.3 previó *“patronatos provinciales para la asistencia y protección de los enfermos que salgan de los establecimientos psiquiátricos, y la vigilancia y reglamentación de las organizaciones privadas o públicas de asistencia familiar”*.

Al eliminar el internamiento definitivo, se pone de relieve que prevalece la preocupación curativa y atención del enfermo mental frente a su aislamiento social, sin perjuicio de garantizar también el orden público y la seguridad, pues en los casos de fuga del interno, el art. 29 establecía que se debía notificar tal hecho a la autoridad gubernativa o policíaca para la búsqueda de aquél.

El Decreto reguló taxativamente las causas por las cuales se acordaba el internamiento, ajustándose así al principio de legalidad y de seguridad jurídica.

Pese a ello, este texto no tuvo una acogida aplaudida por la totalidad de la doctrina, ya por causa de su “*detestable redacción desde el punto de vista jurídico*”<sup>57</sup> como de su contenido. Así, se criticó su carácter proteccionista, pero no del enfermo, sino de la sociedad, ya que no regulaba el internamiento desde la perspectiva de los derechos del interno, fundamentalmente el derecho a la libertad, sino que lo contempla como persona que debe ser sometida a un tratamiento.

Se pretendió introducir una garantía para proteger el derecho a la libertad del enfermo mental, mediante un sistema de inspección por parte del Gobernador de la provincia, el cual cuando lo consideraba oportuno y sin mediar aviso, podía comprobar la situación de cada uno de los pacientes dentro del establecimiento, y si observaba alguna irregularidad se la comunicaba a la autoridad judicial para depurar responsabilidades penales. Sin embargo, hay que poner de relieve que el texto legal utiliza la redacción “...*si lo considere oportuno*”, de tal manera que, en la práctica, cuando el Gobernador recibía alguna queja, se limitaba a solicitar informes al director del establecimiento donde se encontraba el ingresado, y con aquéllos, cuando eran favorables, se cerraba el expediente administrativo sin más. Lo mismo se producía respecto a los partes semestrales sobre el estado de los internos que debían remitirse al Juzgado de primera instancia, convirtiéndose en un requisito burocrático.

---

<sup>57</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de..., cit., pág. 152

Los ingresos urgentes, como hemos visto, eran los más utilizados y se producían simplemente con la denuncia ante el Gobernador civil, haciendo constar la carencia de medios para atender y cuidar al enfermo, examen y diagnóstico del médico jefe de la casa de socorro del distrito, pero como textualmente afirma COBREROS MENDOZA que *"...no se prevé en el Decreto ningún tipo de garantías específicas a esta clase de internamientos"*<sup>58</sup>.

No hay que olvidar que, pese a que el Decreto reguló de manera exhaustiva el procedimiento a seguir en los supuestos de internamiento, estuvo más presente en la mente del legislador las consideraciones médicas que la garantía de los derechos de los enfermos, ya que no se previó la intervención judicial del internamiento excepto en los casos de la comisión de ilícitos penales, cuando es la autoridad judicial la encargada de decidir sobre la libertad de las personas. Este último fue el motivo fundamental de crítica por la generalidad de la doctrina, así De CASTRO afirmó: *"No se advierte la justificación jurídica de que una persona pueda ser reducida a la condición de cosa por solo un certificado médico y que pueda continuar indefinidamente privada de su libertad sin una declaración judicial"*<sup>59</sup>. Consideraba el citado autor que sería conveniente establecer una reforma donde se diera mayores atribuciones a la autoridad judicial y se estableciera una relación entre los internamientos y la declaración de incapacidad.

---

<sup>58</sup> COBREROS MENDOZA, E., Aspectos Jurídicos del..., cit., pág. 160.

<sup>59</sup> DE CASTRO, F., Derecho civil de España, Vol. II, Madrid 1952, pág. 285.

BERCÓVITZ<sup>60</sup> por su parte consideró que el ordenamiento jurídico era insuficiente, tanto por las normas como por la interpretación y aplicación que de las mismas hacían los encargados del internamiento, motivado a su juicio porque los implicados en esta problemática carecían de una mínima preocupación al respecto, afirmando textualmente que *“las garantías que el mismo ofrece para internar, es decir, para privar de libertad a los ciudadanos presuntamente enfermos, son prácticamente inexistentes desde un punto de vista jurídico”*<sup>61</sup>. Este autor critica duramente al Decreto por pasar del sistema de control judicial del Decreto de 1885 a un control puramente gubernativo, producto del cambio político que supuso la República, mucho más favorable al auge de la psiquiatría, siendo los redactores del texto médicos psiquiatras, los cuales consideraron que la curación de los enfermos era objeto propio y exclusivo de los mismos<sup>62</sup>.

Otras críticas al Decreto del 31, ponían de relieve *“el excesivo énfasis en la protección de la sociedad en vez de la recuperación del enfermo”*<sup>63</sup>.

También el Tribunal Constitucional<sup>64</sup> se pronunció sobre la falta de protección jurídica de los enfermos mentales y consideró que el Decreto no garantizaba los derechos de los ingresados ya que no se les informaba sobre los mismos, y además tampoco se les

---

<sup>60</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., *La marginación de...*, cit., pág. 27.

<sup>61</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R. *La marginación de...*, cita, pág. 32.

<sup>62</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., *La marginación de...*, cit., pág. 164.

<sup>63</sup> CABRERA FORNEIRO, J. /FUERTES ROCAÑÍN, J.C., *La enfermedad mental...*, cit., pág. 299.

<sup>64</sup> Así en la STC 104/1990, de 5 de junio de 1990, en su fundamento jurídico 3º dice: *“El derogado Decreto de 1931 establecía solo un control gubernativo de los internamientos involuntarios de los enfermos mentales, no existiendo en aquel momento una protección jurídica adecuada de las personas frente a internamientos indebidos ni frente al desconocimiento de sus derechos una vez internadas, ni un control jurídico operativo del respeto debido a la libertad y a los derechos fundamentales de estas personas”*.



garantizaba la protección jurídica adecuada por inexistencia de un control judicial sobre su privación de libertad.

#### **4. El Decreto de 12 de enero de 1933, sobre locales para tratamiento de niños alienados.**

Por primera vez en los textos legales se contempla la diferenciación entre los enfermos mentales mayores de edad y menores, que no aparecerá de nuevo sino hasta la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y posteriormente será recogida por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. El Decreto de 1933 sobre locales para tratamiento de niños alienados, publicado en la Gaceta de Madrid el 14 de enero de 1933, obligaba a habilitar en todos los establecimientos instalaciones suficientes para albergar, con el aislamiento debido de los demás internos, a los niños alienados menores de quince años, a fin de someterlos a tratamientos adecuados a su edad, sexo y circunstancias.

La exposición de motivos del Decreto señalaba: *“la actual legislación de beneficencia sobre internado o reclusión de enfermos psíquicos en Hospitales y Manicomios no limita en ningún sentido la edad para el ingreso, viéndose obligadas las Casas de Salud generales o provinciales a recibir cuantos presuntos alienados se presenten con la documentación legal correspondiente, lo que produce la estancia en dichos establecimientos de niños pequeños en obligada promiscuidad con locos adultos expuestos a las múltiples y casi inevitables contingencias de una absurda convivencia”*.

## **5. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950.**

Debemos destacar, por la gran importancia que posteriormente tendrá en la regulación española<sup>65</sup>, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

La inclusión de los internamientos psiquiátricos en su articulado ha dado lugar a numerosa jurisprudencia<sup>66</sup>, así como diversas recomendaciones del Consejo de Europa, que aunque no son vinculantes para los Estados partes<sup>67</sup>, pretenden armonizar las leyes internas en esta materia. Pese a ello, como indica el Libro Verde<sup>68</sup> la regulación del

---

<sup>65</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento, Ed. Revista General de Derecho, Valencia 2000, pág. 183, considera que el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales constituye la piedra angular del sistema de protección de los derechos fundamentales. Ello sin olvidar por supuesto la Declaración Universal de Derechos Humanos, hecha en París el 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que fue proclamada en Niza el 7 de diciembre del 2000.

<sup>66</sup> Está especificada por BARRIOS FLORES, F., Derechos humanos y salud mental en Europa, en revista “Norte de Salud Mental, 2010 volumen VIII nº 36”, pág. 60: “*Winterwerp vs. Holanda*, 24.10.1979; *X vs. Reino Unido*, 5.11.1981; *Luberti vs. Italia*, 23.2.1984; *Ashingdane vs. Reino Unido*, 28.5.1985; *Nielsen vs. Dinamarca*, 28.11.1988; *Van der Leer vs. Holanda*, 21.2.1990; *E. vs. Noruega*, 29.8.1990; *Wassink vs. Holanda*, 27.9.1990; *Koendjiharie vs. Holanda*, 25.10.1990; *Keus vs. Holanda*, 25.10.1990; *Megyeri vs. Alemania*, 12.5.1992; *Herczegfalvy vs. Austria*, 24.9.1992; *Silva Rocha vs. Portugal*, 15.11.1996; *Eriksen vs. Noruega*, 27.5.1997; *Johnson vs. Reino Unido*, 24.10.1997; *Aerts vs. Bélgica*, 30.7.1998; *Erkalo vs. Holanda*, 2.9.1998; *Varbanov vs. Bulgaria*, 5-10-2000; *D.N. vs. Suiza*, 29.3.2001; *Keenan vs. Reino Unido*, 3.4.2001; *Rutten vs. Holanda*, 24.7.2001; *Magalhaes Pedreira vs. Portugal*, 26.2.2002; *H.M. vs. Suiza*, 26.2.2002; *Paul & Audrey Edwards vs. Reino Unido*, 14.3.2002; *Lutz vs. Francia (1)*, 26.3.2002; *L.R. vs. Francia*, 27.6.2002; *Nouhaud et al. vs. Francia*, 9.7.2002; *Hutchison Reid vs. Reino Unido*, 20.2.2003; *Herz vs. Alemania*, 12.6.2003; *Lutz vs. Francia (2)*, 17.6.2003; *Tracik vs. Eslovaquia*, 14.10.2003; *Rakevich vs. Rusia*, 28.10.2003; *Worwa vs. Polonia*, 27.11.2003; *Morsink vs. Holanda*, 11.4.2004; *M.R.L. y M.-J.D. vs. Francia*, 19.5.2004; *Tam vs. Eslovaquia*, 22.6.2004; *H.L. vs. Reino Unido*, 5.10.2004; *Kolanis vs. Reino Unido*, 21.6.2005; *Storck vs. Alemania*, 16.6.2005”.

<sup>67</sup> Según artículo 288 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ( Diario Oficial de la Unión Europea de 30 de marzo del 2010)

<sup>68</sup> LIBRO VERDE, Mejorar la salud mental de la población. Hacia una estrategia de la Unión Europea en materia de salud mental Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 14.10.2005. COM (2005) 484 final, pág. 12. Para poner de relieve lo anterior, se redactó el proyecto «*Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States*» (Internamiento forzoso y tratamiento no voluntario de los

internamiento forzoso varía mucho de un Estado miembro a otro debido a las distintas tradiciones y calidad de los sistemas de asistencia psiquiátrica en los distintos países europeos, provocando una legislación heterogénea.

El artículo 5 establece la protección del enfermo mental frente a la privación de su libertad individual al decir: *“toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley”*.

El Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en la Sentencia de 26 de febrero del 2002 (caso H.M. vs. SWITZERLAND)<sup>69</sup>, recuerda que el artículo 5.1 establece una lista exhaustiva de los motivos que justifican la privación de la libertad, no admitiéndose otros diferentes. Por lo que a nosotros nos interesa el párrafo 1. e) permite el internamiento de personas susceptibles de propagar una enfermedad contagiosa<sup>70</sup>, enajenados, alcohólicos, toxicómanos y vagabundos.

En la interpretación de dicho artículo ha sido de gran importancia la sentencia del TEDH de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp contra Países Bajos) <sup>71</sup>, ya que

---

pacientes psiquiátricos. Legislación y prácticas en los Estados miembros de la UE) que analiza, a través de los informes de expertos remitidos a la Comisión, las distintas legislaciones sobre la salud mental de los Estados Miembros.

<sup>69</sup> Referencia ED 202/14641. Textualmente: *“Article 5 § 1 of the Convention contains an exhaustive list of permissible grounds for deprivation of liberty. Consequently, no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of the grounds set out in subparagraphs (a) to (f) of Article 5”*.

<sup>70</sup> Nuestro ordenamiento jurídico diferencia el internamiento forzoso de enfermos contagiosos regulado en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, y el internamiento de enajenados, objeto del presente estudio.

<sup>71</sup> ED 1979/483. Se puede encontrar en la base de datos HUDOC. En concreto [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":\["6301/73"\],"itemid":\["001-57597"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

establece los requisitos necesarios para internar a un enfermo mental, en su propio interés o en interés del orden público, siendo estos:

1º. Una declaración médica de que la persona tiene una enfermedad mental. Así pues, nadie debería ser internado como enajenado en ausencia de evidencia médica que establezca que su estado mental es tal que justifica su obligada hospitalización. Teniendo en cuenta que el concepto de enajenación es cambiante y está en relación a los avances en la investigación psiquiátrica<sup>72</sup>.

2º. No se permite la detención de una persona simplemente porque su comportamiento se desvíe de las normas sociales<sup>73</sup>.

3º. Que se considere necesario o deseable tratarlo en un centro psiquiátrico siempre que no exista alternativa al ingreso y se adopte en beneficio del enfermo<sup>74</sup>.

4º. Control de la legalidad del internamiento permitiendo al interesado solicitar revisiones periódicas de carácter judicial<sup>75</sup>. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos es

---

<sup>72</sup> Textualmente se lee en párrafo 37 de la citada sentencia: *"The Convention does not state what is to be understood by the words "persons of unsound mind". This term is not one that can be given a definitive interpretation: as was pointed out by the Commission, the Government and the applicant, it is a term whose meaning is continually evolving as research in psychiatry progresses, an increasing flexibility in treatment is developing and society's attitude to mental illness changes, in particular so that a greater understanding of the problems of mental patients is becoming more wide-spread"*.

<sup>73</sup> En palabras del Tribunal: *"In any event, sub-paragraph (e) of Article 5 para. 1 (art. 5-1-e) obviously cannot be taken as permitting the detention of a person simply because his views or behaviour deviate from the norms prevailing in a particular society"*.

<sup>74</sup> En concreto: *"...it is necessary or desirable for the patient to undergo further treatment in a psychiatric hospital (sections 22 and 23 of the Act; paragraphs 16 and 17 above). In addition, it appears from the evidence that, according to the general practice currently followed, the Netherlands courts authorise the confinement of a "mentally ill person" only if his mental disorder is of such a kind or of such gravity as to make him an actual danger to himself or to others..."*

el órgano competente para determinar si el Derecho interno ha sido correctamente aplicado<sup>76</sup>, sin embargo el control material escapa a su examen.

5º. La validez en la prolongación del internamiento estará condicionada a la persistencia de la enfermedad y la necesidad de tratamiento médico<sup>77</sup>.

## **6. La Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social.**

La Ley 16/1970, de 4 agosto, llamada de vagos y maleantes<sup>78</sup> (que modificó la de 4 de agosto de 1933) supuso una nueva perspectiva social hacia los enfermos mentales, diferenciándose entre los no peligrosos (personas necesitadas de tratamiento y curación cuyo internamiento queda sujeto a escasas garantías ya que no son importantes para la sociedad, como hemos visto en el Decreto de 1931), y los peligrosos, a los que “*conviene eliminar de la circulación, de erradicarlos de la sociedad...privándoles de libertad*”<sup>79</sup> encomendando al Juez y al Ministerio Fiscal velar para que se cumplan todas los requisitos jurídicos, ya que socialmente se trata de un problema que hay que solucionar.

---

<sup>75</sup> En el párrafo 40 afirma: “... *The Court undoubtedly has the jurisdiction to verify the "lawfulness" of the detention*”.

<sup>76</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Marco jurídico de..., cit., pág. 189.

<sup>77</sup> Como indica el Tribunal: “*Further, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement. What is more, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder*”.

<sup>78</sup> Modificada por la Ley de 28 de noviembre de 1974. Su reglamento fue publicado en el BOE el 13 de junio de 1971.

<sup>79</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de..., cit., pág. 177.

El artículo 5 regulaba, como medida de seguridad, el internamiento en establecimientos adecuados para un tratamiento terapéutico hasta que la curación se produjera o cesara la peligrosidad de:” *los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de un tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad*” (art. 2. 7º).

Se requería para ello un procedimiento judicial con intervención del Ministerio Fiscal y audiencia de la persona afectada, que terminaba por sentencia apelable. No obstante, aunque la sentencia hubiera alcanzado firmeza, el Juez, oído el Fiscal, podía acordar el cese del internamiento o la sustitución por medida menos gravosa (art. 26), quedando así el internamiento sujeto exclusivamente a control judicial.

Se consideraba el internamiento como una medida de seguridad de carácter represivo, permitiendo incluso las medidas paradelictuales<sup>80</sup> aplicables a sujetos que no hubieran delinquido y que no lo iban a hacer jamás. Tal referencia desapareció con la Ley 77/1978, de 28 de diciembre, de peligrosidad y rehabilitación social.

## **7. Repercusiones de la promulgación de la Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.**

---

<sup>80</sup> CARBONELL MATÉU, J.C. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales, Ed. Civitas SA. Madrid 1987, pág. 67, critican la absoluta y deliberada confusión entre peligrosidad criminal y social, afirmando textualmente que: “*La Ley de Peligrosidad constituye, por sí misma, el mayor peligro legal del Estado de Derecho*”.

Durante la etapa anterior, como hemos visto, bastaba que el centro comunicara al juzgado el hecho del internamiento para entender que los derechos del interno se habían preservado.

La Constitución Española vino a cuestionar todo el régimen existente, no solo porque sus principios giran en torno a la dignidad humana, sino también porque expresamente en su artículo 25.3 prohíbe a la Administración civil imponer sanciones que directa o indirectamente impliquen privación de libertad. Dicho principio choca frontalmente con el internamiento regulado en el Decreto de 3 de julio de 1931, ya que como hemos visto, se permitían los ingresos por orden gubernativa. Pese a ello no fue sino hasta 1983 con la introducción del art. 211 en el CC cuando se adecua la legislación en materia del internamiento a la CE.

Con anterioridad al citado precepto, los legisladores se limitaron a hacer desaparecer el antiguo sistema de beneficencia, creando un verdadero sistema de servicios sociales<sup>81</sup>. No obstante, se cuestionó en que situación se encontraban los internados bajo el antiguo régimen, ya que no solo fueron internados vulnerando el derecho fundamental previsto en el artículo 25.3 de la CE sino también el artículo 53 que exige Ley Orgánica para limitar, entre otros, el derecho a la libertad. Se solventó esta polémica doctrinal con el aforismo *tempus regit actum*<sup>82</sup>, por el cual todos los actos y relaciones de la vida se regulan por la ley vigente al tiempo de su realización.

---

<sup>81</sup> FERREIROS MARCO, C., Problemática de los Internamientos Involuntarios en Residencias de la tercera edad, en Seminario “Los Internamientos Involuntarios: Problemática actual. Criterios Médicos y Jurídicos para su Autorización. Alcance social. Su Tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000 “, Valencia 9 y 10 de Mayo de 2001.

<sup>82</sup> COBREROS MENDOZA, E., Aspectos Jurídicos del..., cit., pág. 164.

Otra desconexión entre la Constitución y el Decreto se encontraba en el sistema de garantías de los derechos y libertades fundamentales que hace aquélla en el artículo 24 con la intervención judicial, que solo estaba prevista en el Decreto para determinados supuestos.

Se intentó superar este problema mediante la aplicación<sup>83</sup> de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona, de 26 de diciembre de 1978, ya que en su artículo 1º y 2º contemplaba dentro de su ámbito *“la protección jurídica frente a las detenciones ilegales”*.

#### **8. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus”.**

El “Habeas Corpus” es la institución que establece la máxima garantía de la libertad personal. Tiene como finalidad verificar que se han cumplido los requisitos legales para la detención. Obliga a una puesta inmediata a disposición de la autoridad judicial a la persona cuya detención se cuestiona<sup>84</sup>.

Como afirma la STC 98/1986, de 10 de julio, el procedimiento previsto en el art. 17.4 CE tiene un carácter especial, de cognición limitada, a través de él se busca solo *“la inmediata puesta a disposición judicial de una persona detenida ilegalmente, como medio sustantivo del derecho de libertad que solo permite hacer cesar de modo inmediato las*

---

<sup>83</sup> COBREROS MENDOZA, E., *Aspectos Jurídicos del...*, cit., pág. 168, entiende que la protección jurisdiccional debe incluir todos los supuestos de privación de libertad no solo los ilícitos penales.

<sup>84</sup> LÓPEZ-MUÑOZ y LARRAZ, G. *El auténtico “Habeas Corpus”*, Ed. Colex, Madrid 1992, pág. 11.



*situaciones irregulares de privación de libertad. Se trata de un control judicial limitado no a todos los aspectos o modalidades de la detención, sino solo a su regularidad o legalidad en el sentido del art. 5.1 y 4 Convenio Europeo de Derechos Humanos y del art. 17.1 y 4 CE”.*

No existe oposición doctrinal en aplicar el procedimiento de “Habeas Corpus” al internamiento de quien sufre una enfermedad mental y así lo entendió MAJADA PLANELLES<sup>85</sup>, seguido entre otros por LÓPEZ-MUÑOZ<sup>86</sup>.

Y aunque GIMENO SENDRA<sup>87</sup> también mantiene que se pueda aplicar este procedimiento, afirma que la Ley Orgánica 13/1983, de 24 de octubre “*en cierta medida ha hecho caer la necesidad del “Habeas Corpus” puesto que la detención o internamiento no judicial tan solo es permisible por razones de urgencia, debiéndose poner en conocimiento de la autoridad judicial en el plazo de veinticuatro horas, quien, previa audiencia del presunto demente, ratificará o dejará sin efecto la referida medida”.*

---

<sup>85</sup> MAJADA PLANELLES, A., La incapacitación, la tutela y sus formularios, Ed. Bosch, Barcelona 1982, pág. 275, afirmando que “... *de ahí la posibilidad de que se aplique el procedimiento de Habeas Corpus a los internados de forma ilegal o contra su voluntad como presuntamente incapaces, ya que a los efectos de esta Ley, el art. 1, a), establece entre otras, se consideran personas ilegalmente detenidas las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar, circunstancia que a no dudar concurre en quienes lo hayan sido por supuesta incapacidad sin haber cumplido los requisitos del art.. 211 del CC”.*

<sup>86</sup> LÓPEZ-MUÑOZ y LARRAZ, G., El auténtico “Habeas...”, cit., pág. 64, considera de aplicación el citado procedimiento a los casos de internamiento de supuestos enfermos mentales o de personas incompetentes, decretados provisionalmente por el Juez ex parte y “*donde muchos abusos promovidos por familiares “interesados” se producen con más frecuencia de la que sería imaginable”.*

<sup>87</sup> GIMENO SENDRA, V., El proceso de “Habeas Corpus”, 2ª Ed. Técnos, Madrid 1996, pág. 67.

Consideramos que actualmente la pretensión de “*Habeas Corpus*” prosperaría en los siguientes supuestos<sup>88</sup>:

1. Internamiento sin autorización judicial en centro psiquiátrico de la persona que sufra un trastorno mental que le impida tomar una decisión consciente y voluntaria.

2. Internamiento por el procedimiento de urgencia, si su situación no fuera regularizada en el plazo de setenta y dos horas.

3. Cuando, cumplidos los requisitos del internamiento, éste no se hubiera revisado a los seis meses o el tiempo fijado en la resolución judicial.

Nos basamos en la STC 104/1990, de 4 de junio, la cual afirma que no existe obstáculo para la privación de libertad regular de un “enajenado”, y para que sea regular deben cumplirse los requisitos legales. El Tribunal Constitucional resuelve en la citada sentencia un recurso de amparo interpuesto por vulneración de los derechos fundamentales a la libertad y a la tutela judicial efectiva contra el Auto del órgano judicial que declara no haber lugar a la incoación del procedimiento de *Habeas Corpus*. Según el Tribunal Constitucional, resultaba probado que el internamiento del afectado (que padecía una perturbación mental) no había sido irregular y no se había producido violación de

---

<sup>88</sup> LÓPEZ UBRI, G, El internamiento no voluntario desde la perspectiva del Ministerio Fiscal. La protección personal y patrimonial del discapaz psíquico en los términos del art. 763 de la LEC, en “El tratamiento jurídico civil de la dependencia”. Actas del Congreso celebrado en Coruña los días 8 y 9 de noviembre del 2012, pág. 175, manifiesta textualmente que:” *Conforme al art. 763 LEC, cualquier violación del referido precepto no solo lo quebranta ,sino que transgrede el art. 17 CE, cuando impide que nadie pueda ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstas por la Ley; lo que —sensu contrario—comportará que todos aquellos internamientos que no reúnan los requisitos del art. 763LEC serán, cuanto menos, no regulares y, en su virtud susceptibles del procedimiento de Habeas Corpus”.*

derecho alguno. Por lo que ya con anterioridad al art. 763 de la LEC se interponían esta clase de procedimientos en los supuestos de privación de libertad por razón de trastorno mental. En la actualidad, cualquier duda ha quedado despejada con la STC 141/2012, de 30 de julio, la cual afirma que: “... *en todas aquellas situaciones donde el centro médico responsable incurra en exceso del plazo legal de las 24 horas, la tutela judicial del afectado podrá ser recabada mediante el procedimiento de Habeas Corpus por su representante o familiares, aplicable también a este ámbito del internamiento ex art.1.b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo*”. Y todo ello entendemos, sin perjuicio de que en todos estos supuestos se pudiera dar la comisión de un delito de detención ilegal.

#### **9. La Ley Orgánica de 2/1986, de 13 de marzo, sobre Auxilio y Cooperación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los internamientos involuntarios.**

Los comportamientos violentos de las personas que sufren enfermedades mentales ponen en peligro muchas veces a quienes les rodean, sobre todo en los casos de crisis o brotes graves, llegando a plantearse problemas que requieren una urgente solución. Son las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado acompañados de un equipo médico, a quien corresponde auxiliar y en su caso trasladar al enfermo al centro médico adecuado.

Sin embargo, en la práctica, son numerosas las ocasiones en que son los propios equipos médicos o agentes de autoridad los que remiten a los familiares al juez de guardia para solicitar la orden de entrada al domicilio o incluso la orden de traslado al hospital. Con este comportamiento, a nuestro juicio, se está dilatando una acción urgente, necesaria y médica, donde no se precisa la actuación judicial inicialmente.

La LO 2/1986, de 13 de Marzo, apoya jurídicamente lo indicado anteriormente, en cuanto atribuye a los Agentes la obligación de impedir cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria, que entrañe violencia física o moral (art. 5.2,a) así “*deberán actuar con la decisión necesaria y sin demora cuando de ello depende evitar un daño grave, inmediato e irreparable*”; auxiliando y protegiendo a las personas que se encuentren en peligro y prevenir actos delictivos (art. 11.1, e)), así como cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello (art. 53.1, i)), preceptos estos que son desarrollo del art. 104 de la CE.

Se puede plantear la duda sobre la necesidad o no de un auto del juez que autorice la entrada en un domicilio donde se encuentra la persona que esté sufriendo una crisis aguda<sup>89</sup>. Esta situación excepcional de peligro inminente que justifique actuación inmediata y urgente, está prevista en el art. 15 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, sobre protección de la Seguridad Ciudadana<sup>90</sup>, la cual considera como causa legítima suficiente para la entrada en domicilio, la necesidad de evitar daños inminentes y graves a las personas y a las cosas, por lo que no es necesario auto judicial para proceder a la entrada, si bien los Agentes deberán remitir sin dilación el acta o atestado que redacten a la autoridad judicial competente (normalmente el Juzgado de Guardia del lugar donde actúen).

---

<sup>89</sup> HOYOS GUIJARRO, S., Problemática Actual de los Internamientos involuntarios en los Juzgados Mixtos, en “Seminario sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios Médicos y Jurídicos para su autorización: Alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000“, Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

<sup>90</sup> Que deroga la LO 17/1992 de 21 de febrero, la cual ya contemplaba lo indicado en el art. 21 en términos semejantes.

## **10. La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad<sup>91</sup>.**

Por Orden de 27 de julio de 1983 se creó la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica, cuyos objetivos fundamentales fueron: potenciar la atención psiquiátrica dentro del entorno social propio de la población en riesgo, reducir las necesidades de hospitalización creando recursos alternativos eficaces, desarrollar programas de rehabilitación y garantizar los derechos civiles del paciente<sup>92</sup>. Siguiendo estos parámetros se promulgó la Ley General de Sanidad la cual establece en su artículo 18 como competencia de la Administración pública la promoción y mejora de la salud mental.

El artículo 20 realiza una total equiparación entre los enfermos, con independencia si se trata de enfermedad física o mental, reconociendo sus derechos, con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias, en el artículo 10 de la citada Ley. Potencia los recursos asistenciales a nivel de ambulatorio y sistemas de hospitalización parcial y atención en el domicilio, realizando la asistencia de quienes necesiten el internamiento en unidades psiquiátricas de los hospitales generales.

La Ley, pese a dar primacía a la finalidad terapéutica pretendiendo curar al enfermo y no aislarlo, no establece ninguna pauta orientativa de cuándo el enfermo necesita el internamiento, por lo que el criterio de ingreso no deja de ser de naturaleza médica, aunque supervisado por la autoridad judicial. En relación con lo anterior, cabe destacar la

---

<sup>91</sup> Última modificación de 13 de junio del 2015.

<sup>92</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Marco jurídico de..., cit., pág. 205.

existencia de multiplicidad de criterios clínicos para emitir el informe médico pericial para el ingreso del enfermo mental, pudiendo resumirse en los siguientes<sup>93</sup>:

1. Que el paciente presente una enfermedad mental que requiera tratamiento.
2. Que dicho tratamiento exclusivamente pueda ser llevado a cabo en régimen de hospitalización.
3. Que el ingreso se efectúe en beneficio del paciente, para su protección o la de terceras personas.
4. Que exista la imposibilidad de tratamiento ambulatorio por abandono social.

Esta Ley fue desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, el cual define el concepto de hospitalización, diciendo que es "*aquella situación médica donde se han agotado las posibilidades diagnósticas y terapéuticas en el ámbito de la atención primaria*". Por lo que se pone de relieve que aquél debe ser considerado como la última de las posibilidades médicas a adoptar.

---

<sup>93</sup> BELTRÁN ALEU, P., Intervención del médico forense en los internamientos involuntarios: Aspectos Médicos Legales, en "Seminarios sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual, criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social" Valencia 9 y 10 de mayo de 2001. Resume la Médico Forense alguno de los criterios como los de Ortega Monasterio y Talón Navarro (riesgo de autoagresividad, riesgo de heteroagresividad, incompatibilidad social con riesgo de incapacidad para realizar las tareas de cuidado personal más necesarias, grave enfermedad mental que, aunque no incluya ninguno de los supuestos señalados en los apartados anteriores, suponga un riesgo de agravación en caso de no ser adecuadamente tratada, y cuando el tratamiento deba realizarse bajo cuidados que solo son posibles en régimen de hospitalización), analizando también el criterio de Stone-Roth (1976) basado en cinco pasos que estudiaremos posteriormente.

## **11. El Convenio de Oviedo relativo a los Derechos Humanos y la biomedicina de 19 de noviembre de 1996.**

El Convenio de Oviedo pretende, como se indica en su preámbulo “...*el fomento de los derechos humanos y de las libertades*”. Los avances en la medicina y biología ponen “*en peligro la dignidad humana mediante una práctica inadecuada de la biología y la medicina*”, pretendiendo el citado Convenio la salvaguarda de aquélla, así como garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas, cuyo bienestar deberá, como señala su art. 2 “...*prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o la ciencia*”.

La importancia del Convenio, en la materia que nos ocupa, se encuentra en la redacción del art. 6.3, al indicar que cuando no se tenga la capacidad necesaria para prestar el consentimiento de manera libre e inequívoca a causa de, entre otras, una disfunción mental, una intervención médica “...*no podrá efectuarse sin la autorización de su representante, de una autoridad o una persona o institución designada por la ley. La persona afectada deberá intervenir, en la medida de lo posible, en el procedimiento de autorización*”. Y no hay que olvidar que el internamiento involuntario no deja de ser un acto médico.

El art. 7 sobre “*Protección de las personas que sufren trastornos mentales*” fija los criterios para poder someter a un enfermo mental a tratamiento:

1. Constatación de la disminución de las facultades mentales, siendo evidente que está sufriendo un trastorno mental.

2. Que la intervención sea necesaria para tratar específicamente ese trastorno mental.

3. La existencia de un riesgo considerable de que se produzca un daño gravemente perjudicial para la salud del paciente si no se procede a tratar el trastorno.

4. Que las condiciones de protección establecidas por las leyes nacionales sean respetadas, estableciéndose procedimientos de supervisión y control “*así como de medios de elevación de recursos*”.

### **III. EL ÚLTIMO PRECEDENTE: ARTÍCULO 211 DEL CODIGO CIVIL.**

La publicación del Código Civil de 1889 no supuso cambio alguno respecto a la situación personal de los enfermos mentales ya que solo se ocupaba de los mismos desde una perspectiva puramente económica al mantenerse la diferenciación entre la incapacitación y el ingreso, promoviéndose aquélla exclusivamente si surgen problemas económicos para los allegados del enfermo, lo que conllevaba una total indefensión personal y patrimonial del enfermo mientras duraba el internamiento.



El CC regulaba la incapacitación, obligando al Ministerio Fiscal en el artículo 215 a pedirla: “*1º Cuando se trate de dementes furiosos. 2º Cuando no exista ninguna de las personas mencionadas en el artículo precedente o cuando no hicieren uso de la facultad que les concede. 3º Cuando el cónyuge y los herederos del presunto incapaz sean menores o carezcan de la personalidad necesaria para comparecer en juicio*”.

Una persona no podía ser internada sin que se declarara previa o simultáneamente su incapacidad, encomendando el artículo 202 al Juez municipal el cuidado de los enfermos durante los trámites legales de incapacitación, hasta el nombramiento del tutor.

El artículo 213 establecía que “*no se puede nombrar tutor a los locos o dementes sin que preceda la declaración judicial de incapacidad*”, de tal manera que mientras tanto resultaba el loco o demente capaz para todo el acto de la vida civil (artículo 320).

Así pues, el internamiento en un establecimiento psiquiátrico para recibir tratamiento parecía revestir todas las garantías personales, más aún cuando se imponía la protección como deber a los Jueces y Ministerio Público y a los familiares del presunto enfermo.

Sin embargo, en la práctica se vio que solo se solicitaba la incapacidad cuando cuestiones patrimoniales estaban en juego, permaneciendo el enajenado internado, incluso años, sin protección jurídica personal de ningún tipo<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de..., cit., pág.34, “*La incapacitación y la tutela del Código civil aparecen como instituciones de carácter fundamentalmente patrimonial por lo que a los enfermos mentales se refiere. Solo sirve para proteger a los enfermos ricos...solo se produce cuando ello es necesario para obtener el adecuado rendimiento económico de ese patrimonio...o realizar actos de disposición*”. Diferenciando el citado autor entre la incapacidad “*de iure*” regulada en el CC frente al a incapacidad “*de facto*” que se produce en aquéllos supuestos y que priva al enfermo de todas las garantías para sus intereses.

Aunque la Circular número 2/1972, de 21 de junio de la Fiscalía del Tribunal Supremo sobre la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, al referirse a los enfermos mentales peligrosos, admitió expresamente que no era necesaria la incapacitación de los enfermos mentales internados en establecimientos psiquiátricos, no se plasma esta postura en los textos legales hasta el año 1983.

En Julio de 1981 tuvo entrada en el Congreso de los Diputados el Proyecto de reforma del Código Civil en materia de incapacitación y tutela. Acontecimientos políticos, como fueron la disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones, motivaron que se remitiera otro proyecto sustancialmente igual al anterior, encargado por la Fundación General Mediterráneo y dirigido por el Profesor Díez-Picazo, participando los Profesores Bercóvitz, Rogel, Caffarena y Cabanillas, siendo aprobado por el Congreso de los Diputados en mayo de 1983 y tras su paso por las Cortes Generales fue publicado en el BOE el 26 de octubre del mismo año.

La introducción del artículo 211 por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de la Tutela<sup>95</sup> (BOE número 256, de 26 de octubre de 1983), supuso una modificación jurídica trascendente en los internamientos psiquiátricos, pretendiendo por una parte establecer una garantía mediante el control judicial de aquéllos, y por otra parte desarrollar el artículo 17 de la CE.

---

<sup>95</sup> VENTOSO ESCRIBANO, A., La Reforma de la Tutela, Ed. Colex, Madrid 1985, pág. 328, transcribe las palabras de Pío Cabanillas “*estamos ante una Ley no políticamente polémica, y, sin embargo, creo que muy coherente con nuestros principios constitucionales. Pienso por ello que todos los Grupos Parlamentarios pueden asumirla con la seguridad de contribuir a la mejora de una institución importante*”.

Dicho artículo quedó redactado como sigue: *“El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la adopción de tal medida, de la que se dará cuenta al juez y en todo caso dentro del plazo de veinticuatro horas. El juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por el designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos previstos en el artículo 203.*

*Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4, el juez, de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento”.*

Deroga expresamente el hasta entonces vigente Decreto de 3 de Julio de 1931 de asistencia a enfermos psiquiátricos. Dicha derogación planteó la legalidad de los internamientos efectuados con anterioridad y que persistían a la entrada en vigor del artículo 211, ya que el precepto imponía un nuevo y esencial requisito, “la autorización judicial”, de la que no gozaban los ingresos practicados bajo la vigencia del Decreto de 3 de julio de 1931.

Inicialmente se consideró, a instancias de distintas asociaciones como la Asociación Española de Neurosis, que tales ingresos fueran tenidos como “voluntarios”<sup>96</sup>; pero esta posición fracasó. La Fiscalía del Estado entendió que, al no tener la Ley de 13/1983

---

<sup>96</sup> CABRERA FORNEIRO, J. / FUERTES ROCAÑIN, J.C., La enfermedad mental..., cit., pág. 302.

disposiciones transitorias respecto a los internamientos psiquiátricos anteriores a su entrada en vigor, éstos eran legales siempre que reuniesen los requisitos del Decreto de 3 de julio de 1931. Este sentido se mantiene también por FERNANDEZ URZAINQUI<sup>97</sup>, el cual afirma que los internamientos anteriores autorizados gubernativamente no tienen porqué entenderse irregulares o ilegítimos sin perjuicio de la función de revisión que el nuevo precepto atribuye al juez, ya que aquellos internamientos persistirán mientras se mantenga la causa que los motivó. La nueva situación provocó que se revisaran judicialmente todos los internamientos.

Pese a las críticas que suscitó el Decreto de 3 de julio de 1931, fundamentalmente porque los internamientos carecían de un efectivo control judicial, también se alaba la detallada tipificación de los supuestos en los que podía tener lugar aquél<sup>98</sup>, en contraposición a la abierta redacción del artículo 211 que dejaba al criterio judicial determinar si el internamiento era o no correcto. RAMOS CHAPARRO afirmó que *“La derogación de una normativa detallada, como era el Decreto de 3 de Julio de 1931, produce situaciones de inseguridad práctica, discrepancias de criterio y, lo que es más grave, indefensión, marginación de los enfermos mentales y desprotección de sus derechos fundamentales”*<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., Código civil, 4ª Ed. Aranzadi Pamplona 1997, pág. 500.

<sup>98</sup> COBREROS MENDOZA, E., Aspectos jurídicos del..., cit., pág. 202, mantiene que *“el artículo 211 concede un amplio margen de discrecionalidad al Juez a la hora de decidir sobre la oportunidad de un internamiento, en uso de la cual podrá valorar como causa del mismo cualquiera de las consideradas en el Decreto de 1931. Y en la utilización de ese margen de discrecionalidad deberá tener en cuenta que la libertad es uno de los valores primarios de nuestro ordenamiento jurídico.”*

<sup>99</sup> RAMOS CHAPARRO, E., El internamiento de..., cit., pág. 481.

Otro problema que inicialmente suscitó el art. 211 fue si el desarrollo de su contenido correspondía a las Comunidades Autónomas, ya que el artículo 148.20 y 21 de la Constitución Española les atribuye la asistencia social y la sanidad e higiene<sup>100</sup>.

La regulación extensa de los internamientos en el Decreto de 3 de Julio de 1931, sustituida por este único y lacónico precepto, creaba un vacío normativo en lo que respecta al concepto de internamiento que tuvo que ser doctrinalmente cubierto.

Se dictaron formalmente una serie de disposiciones en las que se interpretó el precepto analizado, como el Informe del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial de 23 de febrero de 1984, “*sobre algunas cuestiones que suscita el Título IX del Libro I del Código Civil*”, Circular del CGPJ 2/1984, de 8 de junio “*En torno al artículo 211 del Código civil: el internamiento de incapaces presuntos*”, y las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado 6/1987, de 8 de junio, 6/1987 de 23 de octubre, 3/1990 de 7 de mayo<sup>101</sup>.

### **1. Naturaleza jurídica de la institución del internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico.**

La naturaleza del art. 211 del Código Civil era discutida por la doctrina, puesto que, aunque aquél establecía una serie de requisitos de carácter procedimental, no dejaba de

---

<sup>100</sup> RAMOS CHAPARRO, E., El internamiento de..., cit., pág. 492, entre otros contenidos reivindica que nuevamente se introduzca el internamiento por motivos de peligrosidad, aunque extremando las garantías y tipificándose los motivos del internamiento para evitar la excesiva discrecionalidad del juez.

<sup>101</sup> ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., La protección de los incapaces. Actuaciones del Defensor del Pueblo, en “Los discapacitados y su protección jurídica”, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1999, págs. 249-251.

regular la situación personal del enfermo. RAMOS CHAPARRO reivindicó la naturaleza civil de la institución por considerar que se trataba de una situación especial de privación de la libertad de” *una persona presuntamente incapaz en un centro de salud por prescripción facultativa y autorizada por el Juez competente*”<sup>102</sup>. Sin embargo, el informe del Gabinete Técnico del CGPJ de 23 de febrero de 1984 indicó que su naturaleza era más administrativa que estrictamente jurisdiccional, basándose en que en el internamiento judicial el juez se limita a la verificación de los presupuestos necesarios, autorizando, no ordenando el ingreso, el cual “...es una medida que no afecta en exclusiva ni esencialmente al ámbito de las relaciones jurídicas civiles”.

La inclusión del precepto dentro del título IX del CC provocó que cierto sector doctrinal<sup>103</sup> lo considerase como una medida cautelar del proceso de incapacitación, al entender que concurrían en él las notas del proceso cautelar<sup>104</sup>, y aunque nos anticipamos indicado que no mantenemos este criterio, enunciaremos las notas en las que los autores apoyaban dicha naturaleza:

---

<sup>102</sup> RAMOS CHAPARRO, E., El internamiento de..., cit., pág. 489.

<sup>103</sup> PUIG BRUTAU, J., Compendio de Derecho civil, Tomo VI, Ed. Bosch, Barcelona 1997, pág. 201; MATA VÁZQUEZ, J., Aspectos procesales en relación con los temas tratados, en “Jornadas sobre servicios sociales y derecho”, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1992, pág. 62; AVELLO FUERTES, J.M., Comunicación a la segunda ponencia: Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela”, en “Jornadas de Derecho Procesal”, Ed. CGPJ. , Madrid 1984, pág. 105; CABRERA MERCADO, R., El proceso de incapacitación, Ed. Ciencias Jurídicas, Madrid 1998, pág. 220, aunque éste último entiende que no siempre se puede considerar medida cautelar como sucede en el supuesto de que no se iniciara el procedimiento para incapacitar al internado o en los supuestos de que la enfermedad mental no se prolongara en el tiempo. ORTELLS RAMOS, M., Las medidas cautelares, Ed. La Ley, Madrid 2000.

<sup>104</sup> Tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, ha dejado de plantearse este tema, ya que trata el internamiento jurídico no voluntario de manera separada e independiente de la incapacidad, no considerándose en la actualidad como medida cautelar, ya que ésta estaría incluida en el art. 762, objeto de un estudio posterior. No obstante, como veremos, aún existe doctrina que lo mantiene.

a) *Jurisdiccionalidad*<sup>105</sup>: la adoptaba un órgano jurisdiccional una vez terminado el expediente, resolución que adoptaba la forma de auto. El juez autorizaba o denegaba el internamiento cuando concurrían todos los requisitos señalados por la ley. Se discutió la naturaleza y alcance de dicha decisión, como veremos posteriormente, planteándose si la misma ordenaba el ingreso o si solo controlaba la legalidad del mismo.

b) *Aseguratoria e instrumental*: el internamiento no constituía un fin en sí mismo sino que requería un proceso de incapacitación en el que se insertaba<sup>106</sup>, de hecho el interno era puesto en libertad cuando existan razones médicas que así lo aconsejen.

c) *Periculum in mora*: el peligro y la amenaza de daño para el presunto incapaz.

d) *Fumus boni iruis*: requería una prueba *prima facie* que evidenciara la existencia del trastorno mental que solo la podía determinar el especialista en psiquiatría a través de un diagnóstico de la enfermedad que padecía.

e) *Provisionalidad*: carácter provisional y urgente de la medida adoptada para la protección de los derechos del enfermo mental<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Civil, cit., pág. 231.

<sup>106</sup> CABRERA MERCADO, R., El proceso de..., cit., pág. 231, afirma además que la medida de internamiento garantiza que la incapacitación pueda llegar hasta el final, porque “*ya sabemos que sin la presencia física del supuesto incapaz no se puede proseguir el proceso.*”

<sup>107</sup> CUTILLAS TORNS, J., Consideraciones sobre el internamiento de presuntos incapaces, en “Revista Jurídica española La Ley”, Ed. La Ley, tomo I, Madrid 1988, pág. 888.

f) *Proporcionalidad*: por afectar el internamiento a los derechos fundamentales de la persona, entrando en conflicto dos bienes jurídicos esenciales: el derecho a la vida y a la salud y por otra parte el derecho a la libertad. De ella derivaban (como en la actualidad) tres requisitos: idoneidad o adecuación al fin perseguido por la medida, necesidad o exigibilidad de aquélla y relación equilibrada entre los bienes e intereses en conflicto<sup>108</sup>.

f) *Discrecionalidad*: el juez la adoptaba libremente teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes. Debía aquél valorar el supuesto concreto y comprobar que no se podía adoptar otra solución menos gravosa, siendo el internamiento la medida más eficaz para la protección de la persona enferma.

AVELLÓ FUERTES <sup>109</sup> va más allá, afirmando que el internamiento era dependiente del procedimiento de incapacidad ya que se debe sustanciar en ramo separado que, en su caso, “*se incorporará al procedimiento principal de declaración de incapacidad*”.

No estamos de acuerdo con las posturas anteriores ya que consideramos que era (y sigue siendo, como argumentaremos al hablar de la naturaleza del actual procedimiento de internamiento) una medida independiente del proceso de incapacidad, pues no tenía como finalidad garantizar la eficacia de la sentencia judicial, sino la protección del enfermo mental, quien era ingresado en un establecimiento sanitario donde permanecerá privado de libertad con el fin de recibir tratamiento médico. Esta medida, de

---

<sup>108</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Marco Jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento, Ed. Revista General del Derecho, Valencia 2000, pág. 168.

<sup>109</sup> AVELLO FUERTES, J.M., Comunicación a la segunda ponencia: procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela, en “Jornadas de Derecho Procesal”, Ed. CGPJ Madrid 1984, pág. 106.



carácter temporal, podía ser adoptada con total autonomía respecto al procedimiento de incapacidad<sup>110</sup>.

Esta es la postura mantenida por el legislador al redactar la LEC 1/2000, pues diferencia el internamiento no voluntario en el artículo 763, de las medidas cautelares que se pueden adoptar durante el proceso de incapacitación (artículo 762).

## **2. Modalidades de internamiento.**

La legislación civil ha diferenciado desde el inicio entre los internamientos voluntarios y los involuntarios, y dentro de éstos últimos los urgentes y los no urgentes. Sin perjuicio de matizarlos posteriormente al tratar la legislación vigente, pasamos a enumerarlos, teniendo en cuenta que estos criterios se mantienen en la actualidad.

### **2.1 El internamiento voluntario.**

Es considerado como tal, el que tiene lugar cuando una persona mayor de edad y a la que se considera capaz, bien solicitando su ingreso por propia iniciativa o aceptando la propuesta hecha por el psiquiatra, presta su conformidad por escrito a ser internada, previo consentimiento informado ya que el ingreso supone el sometimiento a un determinado tratamiento que debe ser aceptado por el paciente. Para la validez del

---

<sup>110</sup> GONZÁLEZ POVEDA, B., La Jurisdicción Voluntaria, 3ª Ed. Aranzadi, Madrid 1997, pág. 327, postura mantenida también por FERRER GARCÍA, A., Internamientos de urgencia, en “Jueces para la democracia”, Madrid 1990; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., La protección de la salud e integridad del enfermo mental no incapacitado, Ed. Bosch, Barcelona 1992, pág. 121, entiende que “*el internamiento tiene una entidad por sí mismo, pues va dirigido a proteger la vida y la salud del enfermo independientemente de que esté sujeto o no a algún régimen de protección*”.

consentimiento es necesario que éste esté exento de vicios que la invaliden y que persista esta capacidad del paciente durante todo el internamiento.

Este tipo de internamiento no está sometido, al menos inicialmente, a control judicial. Sin embargo esta afirmación, con anterioridad a la vigente LEC, tenía sus detractores, puesto que algunos autores<sup>111</sup> consideraban que sí era obligatoria la autorización judicial ya que se desprendía de la interpretación literal de la frase “*el internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial*”. En nuestra opinión la postura anterior parte de la premisa que solo los presuntos incapaces ingresaban en un centro de salud mental, de tal manera que no debían tener capacidad para prestar el consentimiento, por lo que en última instancia no existirían los internamientos voluntarios. En la actualidad, no cabe duda que determinadas enfermedades mentales no privan al sujeto de su capacidad de discernimiento. Será por lo tanto el médico, adoptando criterios científicos, el que determine si la enfermedad mental le priva al sujeto de la capacidad de entender y querer. Con el vigente art. 763 de la LEC esta cuestión ya no se plantea, puesto que se elimina el término de “presunto incapaz”. No obstante, en los supuestos de duda por parte del facultativo, el hecho del ingreso debe ser puesto en conocimiento del juez, al efecto de seguir los trámites del internamiento involuntario urgente<sup>112</sup>.

## 2.2 Internamiento involuntario urgente.

---

<sup>111</sup> SAURA MARTÍNEZ, F., La incapacitación y tuición, Ed. Tecnos, Madrid 1986, pág. 37, también SANTOS URBANAEJA, F., Control de la..., cit., pág. 500, afirma que “*la existencia de la garantía judicial se extiende y aplica a todo tipo de internamiento cualquiera que sea su duración incluso aquellos de carácter intermitente como ocurre cuando se produce el retorno al hogar familiar los fines de semana* “. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio, pág. 348, considera que el artículo 211 no se refiere a este tipo de internamientos.

<sup>112</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. La protección de la..., cit., pág.140.

Es una de las dos modalidades de los internamientos involuntarios. Es definido por la doctrina<sup>113</sup> como aquél provocado por una situación que no admite demora y que requiere una actuación médica inmediata. Por su importancia lo trataremos en el estudio del art. 763 de la LEC.

### 2.3 Internamiento involuntario no urgente.

Es denominado internamiento ordinario en contraposición con el anterior. Fue y es utilizado para proceder al ingreso de personas de la tercera edad con deficiencias mentales de evolución progresiva, donde no se hace necesario el inminente ingreso. En este supuesto, el control judicial se establece con anterioridad al ingreso.

## 3. Jurisdicción y Competencia.

Los internamientos involuntarios, ya ordinarios o urgentes, eran tramitados como en los actos de jurisdicción voluntaria en los que intervenía el juez por imperativo legal, por lo que sería más correcto, siguiendo al profesor GÓMEZ COLOMER<sup>114</sup> utilizar el término no de competencia sino de atribución. Sin pretender extendernos, pues siguen los mismos criterios que en la actualidad, eran los siguientes:

### 3.1 Competencia objetiva:

---

<sup>113</sup> ARAGONÉS ARAGONÉS, M.R., El internamiento psiquiátrico, en “Las circunstancias modificativas de la capacidad jurídica: los límites de la culpabilidad. Enfermedad mental y capacidad”, Ed. CGPJ Madrid 2000, pág. 70.

<sup>114</sup> GÓMEZ COLOMER, J.L., La Jurisdicción voluntaria, en “Derecho Jurisdiccional II. Proceso civil, 20ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

La competencia objetiva le correspondía y se mantiene a los Juzgados de Primera Instancia conforme al artículo 85. 1º de la LOPJ.

### 3.2 Competencia funcional:

La competencia funcional le correspondía, y corresponde, al juzgado que dictó la resolución y a las Audiencias Provinciales el conocimiento y resolución de los recursos que se interpongan contra las mismas.

### 3.3 Competencia territorial:

La competencia territorial la tenía el Juez de Primera Instancia del lugar donde residía o se encontrare la persona cuyo internamiento se solicitaba o, si ya estaba internado, el del lugar del centro de internamiento. Manteniéndose en la legislación vigente.

## **4. Partes.**

### 4.1 Legitimación activa.

La legislación ordinaria no establecía quién estaba legitimado para solicitar el internamiento. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio,

aplicando un criterio analógico consideró, en atención a lo dispuesto en el artículo 202 y 203 del CC, que tenían legitimación activa:

1º. Todos aquéllos que podían promover el procedimiento de incapacitación, que son: el cónyuge, descendiente, ascendiente o hermanos, y en su defecto o cuando estos no existiesen o no lo hubieran solicitado, el Ministerio fiscal<sup>115</sup> (artículo 203 del CC) así como el propio interesado<sup>116</sup> (artículo 213 del CC).

2º. Respecto a los menores de edad, quien ejerza la patria potestad o tutela (art. 205 del CC).

Incluso se sostiene<sup>117</sup>, en una interpretación extensiva a la cual nos adscribimos como fundamentaremos posteriormente, que estaban legitimados además de los mencionados en aquellos preceptos y sin orden concreto, la persona ligada al enfermo con análoga relación de afectividad que el cónyuge, todos los familiares del enfermo, policía y autoridades y en general todas las personas que conozcan al enfermo, así como de oficio por el Juez<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> DOLZ LAGO, J.M., El abogado ante las autorizaciones judiciales de los internamientos psiquiátricos civiles, en "Papeles de Práctica Forense" nº 1, Valencia 1990, entiende que lo prudente es que en la generalidad de los casos el Ministerio Público actúe mediante la petición inicial de diligencias, manifestándose la pretensión concreta de éste en el dictamen previo al Auto más que en el escrito inicial.

<sup>116</sup> MAJADA PLANELLES, A., La incapacitación, la tutela y sus formularios, Ed. Bosch, Barcelona 1982, pág. 271.

<sup>117</sup> ALTAVA LAVALL, M., El internamiento judicial de enfermos mentales. Procedimiento y clases, en "Revista de Ciéncies Socials i de Educació", Ed. Serveis Sòcio-Educatius Penyeta Roja, Castelló 1996, pág. 11. ; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., La protección de la..., cit. pág. 122.

<sup>118</sup> PECES MORATE, E., Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos, en "Actualidad Civil", núm. 2, Ed. Editora General de Derecho S.A., Madrid 1986.

Si bien, pese a esta laguna legal, hay que tener en cuenta que el CC especifica que el tutor deberá contar con la autorización judicial para el internamiento del tutelado (art. 271.1. del CC).

Con anterioridad a la reforma del CC por la LO1/1996, de 15 de enero, se cuestionó si quien ejercía la patria potestad debía requerir la autorización judicial para el internamiento del hijo con enfermedad mental o no.

Frente a la posición negativa<sup>119</sup>, basada en que el artículo 154 del CC preveía que el ejercicio de la misma se realizara siempre en beneficio del menor, la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1993, mantuvo la tesis afirmativa, es decir, la necesidad en todo caso de autorización judicial, ya que con el internamiento se decide sobre un derecho fundamental de la persona. De hecho, el Defensor del Pueblo recomendó<sup>120</sup> *“lege ferenda”* que se debían garantizar los derechos de los menores de edad en materia de internamiento. También PANTOJA GARCÍA mantenía esta posición al afirmar que *“se equipara al menor con el presunto incapaz no dando validez al consentimiento de los padres para que el internamiento se considere voluntario”*<sup>121</sup>. Así como GARCIA-RIPOLL

---

<sup>119</sup> MAJADA, A., La incapacidad, la tutela y sus formularios, Ed. Bosch, Barcelona 1982, pág. 266; CUTILLAS TORNS, J., Consideraciones sobre el..., cit., pág. 877, estimó como voluntario el internamiento de menores de edad sujetos a patria potestad cuando ambos progenitores actuaran conjuntamente; en los supuestos en los que los padres estuvieran separados de hecho, tal consentimiento le correspondería a quien viviera con el hijo menor y en los supuestos de separación judicial al progenitor a quien se le hubiera otorgado la custodia. Posición esta que no compartimos, ya que la sentencia judicial de separación, divorcio o nulidad no priva a los padres del ejercicio conjunto de la patria potestad (excepto que así se hubiera previsto la sentencia civil o por causas penal).

<sup>120</sup> Estudio y recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España, elaborado por AZNAR LÓPEZ, M. / BENITO ANGUITA, F./ PEÑA J., Madrid 1991, pág. 613.

<sup>121</sup> PANTOJA GARCÍA, F., Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del menor y su aplicación práctica, Ed., Cóllex, Madrid 1997, pág. 80.

MONTIJANO<sup>122</sup> el cual consideraba más ajustado al espíritu de la norma la necesidad de autorización judicial por la propia finalidad del artículo que es la de garantizar que el internamiento se realizara conforme a Derecho.

#### 4.2 Legitimación pasiva.

El Código Civil abandonó las locuciones empleadas por la jurisprudencia romana, recogidas inicialmente por nuestros textos antiguos, los cuales, al hacer referencia a los enfermos mentales, los calificaban como<sup>123</sup>:” *mente captus, fatuus, demens o furiosus*”.

Introdujo el término “*presunto incapaz*”, por lo que en principio no cabía el internamiento de quien en principio no fuera presunto incapaz<sup>124</sup>, lo que daba lugar a que la concesión de la autorización del internamiento fuera necesariamente seguida de la demanda de incapacitación<sup>125</sup>.

Las personas que necesitaban un internamiento de corta duración que no requería de la incapacitación no se consideraban incluidas dentro de su ámbito de protección. Pero, ¿qué ocurría si la perturbación mental no era de carácter indefinido? Se entendió<sup>126</sup> que, teniendo en cuenta que la libertad proclamada en el artículo 17 de la CE no es un valor absoluto, era posible la adopción de tal medida cuando el enfermo pudiera causar

---

<sup>122</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., La protección de..., cit., pág. 877.

<sup>123</sup> SACASSE, De la locura considerada en sus relaciones con la capacidad civil, Ed. Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid 1853, pág.478

<sup>124</sup> VENTOSO ESCRIBANO, A, La Reforma de la..., cit., pág. 31.

<sup>125</sup> MAJADA PLANELLES, A., La incapacitación, la tutela y sus formularios, Ed. Bosch, Barcelona 1982, pág. 268.

<sup>126</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. La protección de..., cit., pág.110, afirma que nuestro Ordenamiento Jurídico establece un deber de socorro, pudiendo su infracción ser objeto incluso de sanción penal.

daño a su integridad física o psíquica o a la de los demás, por lo que al final la doctrina<sup>127</sup> manifestó que la expresión “*presunto incapaz*” se había utilizado de una manera coloquial, incluyendo a toda persona de la que se creía o se sospechaba que está incurso en una causa de incapacitación, es decir, falta de autogobierno con carácter persistente (art. 200 del CC).

SAURA MARTÍNEZ<sup>128</sup> amplió esta posición al afirmar que podían ser sujeto de internamiento las personas que no solo sufrieran perturbaciones mentales sino también anomalías físicas que impidieran su autogobierno. No compartimos esta opinión ya que estas personas conservan su capacidad de querer y entender y por lo tanto pueden prestar válidamente su consentimiento<sup>129</sup>. Este es el sentido que el legislador ha mantenido en la vigente redacción del artículo 763 de la LEC 1/2000, bajo el enunciado “*Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*”.

La nueva redacción dada del art. 211 por la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección del menor, introdujo expresamente el internamiento del menor y vino a simplificar los problemas doctrinales planteados, ya que no solo extendió a los menores de edad las garantías previstas en el artículo 211 del CC, sino que sustituyó el término “*presunto incapaz*” por la mención al “*internamiento por razón de trastorno psíquico, de*

---

<sup>127</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. La protección de la..., cit., pág. 105.

<sup>128</sup> SAURA MARTÍNEZ, F., La incapacitación y Tuición, Ed. Tecnos, Madrid 1986, pág. 39; AVELLO FUERTES, J.M., Comunicación a la segunda..., cit., pág. 106.

<sup>129</sup> Mantienen esta postura CASTILLO BADAL, R., Intervención del fiscal en el procedimiento de incapacitación, en “Jornadas sobre servicios sociales y derecho”, Ed. Colegio de Abogados de Madrid, Madrid 1992, pág. 87.



*una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí*" (redacción que ha quedado inalterada en el artículo 763 de la LEC ).

Con dicha modificación se evidenció<sup>130</sup> la diferencia entre incapaces y personas que sufren trastorno psíquico. Las primeras lo son en virtud de una sentencia que así lo determine, afectando a su capacidad de obrar, y las segundas son aquellas en quien concurre, bien de manera temporal o definitiva, alguna enfermedad de carácter mental.

El problema fundamental que se planteó fue si en el ámbito del artículo 211 del CC se debían incluir a personas con retraso mental ingresadas en centros asistenciales y ancianos con cualquier tipo y grado de enfermedad mental internados en geriátricos. Dicha discusión doctrinal se ha mantenido hasta nuestros días, por lo que la analizaremos en el capítulo correspondiente.

#### 4.3 Postulación.

Nada establecía el artículo 211 del CC respecto al derecho de representación y defensa del afectado por el internamiento, sin embargo entendemos que aquéllos estaban reconocidos implícitamente en el artículo 24 de la CE y no existía obstáculo legal alguno para que así fueran nombrados<sup>131</sup> por el internado o incluso de oficio cuando éste

---

<sup>130</sup> LÓPEZ MORA, N., Ámbito legal del ingreso involuntario, en "Internamientos involuntarios. Intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios", Ed. Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo y CGPJ., Madrid 2000, pág. 45.

<sup>131</sup> DOLZ LAGO, J.M., El abogado ante..., cit., pág. 13, entiende que al tratarse de un derecho fundamental el que se debate (libertad personal) y el carácter tuitivo del procedimiento para el presunto incapaz, hace aconsejable la intervención del abogado, cuya presencia puede venir intervenida por dos abogados, uno que defienda el internamiento y otra la defensa del presunto incapaz.

lo hubiera solicitado y ello aunque no se preveía su intervención al tramitarse por el procedimiento de jurisdicción voluntaria como establecía el anterior artículo 4 y 10.3 de la derogada LEC.

## **5. Procedimiento.**

Con anterioridad a la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, el procedimiento a seguir se establecía en la disposición adicional de la Ley 13/1983 que declaraba que *“al procedimiento de incapacitación serán aplicables las normas del juicio de menor cuantía, en tanto que los demás procedimientos de los Títulos IX y X del Libro I del CC se tramitarán por las disposiciones de la LEC sobre jurisdicción voluntaria”*, que estaban contemplados en los artículos 1811 a 1824.

Antes de su análisis debemos recordar que algún sector doctrinal<sup>132</sup> afirmaba que dudosamente podía englobarse dentro de la jurisdicción voluntaria pues, aunque se actuaba a solicitud de parte sin existir contienda, los derechos que en él se ventilan no son de carácter disponible sino que se trata de derechos fundamentales, pretendiendo del juez, no unas actuaciones para constituir una situación jurídica, sino prevenir la lesión a

---

<sup>132</sup> ROBLES ACERA, A. MARTÍN CONTRERAS, L., Guía Práctica de la Jurisdicción Voluntaria, Ed. Cóllex, Madrid 1998, pág. 191. PARRA LUCAN, M<sup>a</sup>. A., Orientaciones actuales del estado civil, Ed. Bosch, Barcelona 1993, pág. 158, se basa en que los principios rectores de los procedimientos regulados por la Ley 13/1983 del 24 de octubre, presentan interés público, existiendo un gran número de normas de *“ius cogens”*, por lo que rige no rige el principio de aportación de parte sino los de oficialidad e inquisitivo, prohibiéndose la transacción y el allanamiento.

un derecho fundamental. GONZÁLEZ POVEDA<sup>133</sup>, los denominaba actos de jurisdicción voluntaria atípicos o innominados.

### 5.1 Actos preceptivos:

Se consideraban requisitos esenciales<sup>134</sup> del procedimiento para la adopción judicial del internamiento los siguientes:

#### A) Solicitud.

Se debía poner en conocimiento del juez el ingreso urgente. No se indicaba a quién le correspondía esta obligación pese a las graves consecuencias penales que podía provocar su incumplimiento. La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio aclaró este punto al concluir que tal deber recaía sobre los profesionales que atendían al ingresado. El precepto analizado exhortaba a la celeridad del centro donde se producía aquél, el cual solía remitir un fax al juzgado de guardia (en aquellas poblaciones en donde no existiera juzgado específico) dentro del plazo de las veinticuatro horas, dando así por cumplido el trámite.

---

<sup>133</sup> GONZÁLEZ POVEDA, B., La jurisdicción voluntaria..., cit., pág. 327-348. Y dentro de estos a los denominados de familia por ESPINOSA LOZANO, J., Problemas procesales en derecho de familia, Ed. Bosch, Barcelona 1991, pág. 53.

<sup>134</sup> La falta de cualquiera de estos requisitos, no solo daba lugar a la nulidad del expediente, sino que podría haber constituido un delito de detención ilegal. El afectado podía acudir, como hemos visto, no solo al procedimiento de “*Habeas Corpus*”, sino también al recurso de amparo, así lo manifiesta GACÍA GARCÍA, L., Marco jurídico de..., cit., pág. 281, en estos casos el Tribunal Constitucional tendrá que pronunciarse acerca de la legalidad del internamiento y determinar si éste se ha producido en los casos y formas previstas en la Ley.

En los supuestos de internamientos involuntarios no urgentes la solicitud (no se necesitaba que fuera demanda) se presentaba por escrito dirigido al juzgado competente acompañando parte médico.

B) El examen judicial.

Requisito imprescindible del procedimiento era el examen personal y privadamente por parte del órgano judicial de la persona ingresada o cuyo internamiento se solicitaba.

En los supuestos de los internamientos urgentes el Juez acudía al establecimiento médico donde se encontraba el enfermo, dentro del plazo legal<sup>135</sup>, junto con el Secretario y el Médico Forense, procediéndose a su reconocimiento. No se admitía la delegación al Juez de paz del lugar donde se encontrase el centro.

Cuando se trataba del ingreso ordinario, era traído al Juzgado por familiares, o bien acudía el juez a su domicilio cuando por circunstancias de enfermedad no pudiera trasladarse.

C) Audiencia de la persona interesada.

La audiencia del interesado se entendía necesaria en aplicación del artículo 9.1 de la Ley orgánica 1/1996, de 5 de enero, ya que si deben ser oídos los mayores de 12 años,

---

<sup>135</sup> DOLZ LAGO, J.M., El abogado ante..., cit., pág. 32. El auto debía dictarse en un plazo no superior a 72 horas, pero en la práctica no se cumplía.

por analogía también el mayor de edad<sup>136</sup>. Así lo expresa también el TEDH en la sentencia 35/1979, de 24 de octubre, “*es necesario que el interesado pueda comparecer ante un órgano judicial y tener la posibilidad de ser oído personalmente o en su caso, mediante alguna forma de representación, sin la cual no disfrutará de las garantías fundamentales del procedimiento que se aplican en materia de privación de libertad*”.

¿Qué sucedía en los supuestos de oposición al internamiento? ¿Se aplicaba el tenor literal del art. 1817 de la LEC de 1811 tornándose en contencioso el expediente?

DOLZ LAGO<sup>137</sup> entendió que el trámite a seguir era el de los incidentes, no el menor cuantía como podría ocurrir por aplicación del 484.2 de la LEC de 1881, ya que se considera trámite preferente en aplicación del artículo 53.2 de la CE, siendo regulado en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las Personas.

Para CABRERA MERCADO<sup>138</sup> quien se opusiera al internamiento tenía que impugnar la resolución dictada por vía de los recursos pertinentes.

---

<sup>136</sup> GONZÁLEZ POVEDA, B. La jurisdicción voluntaria..., cit., pág. 328.

<sup>137</sup> DOLZ LAGO, J.M., El abogado ante..., cit., pág. 17, entendió que, en función al derecho fundamental debatido, el procedimiento adecuado a seguir era el preferente y sumario al que se refería el artículo 53.2 de la CE. y recogido en el artículo 13 de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre sobre Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de las Personas, es decir el trámite de los incidentes. El citado autor pone de relieve que dicha cuestión, si bien fue un tema doctrinalmente controvertido, no así lo fue la práctica, ya que los Juzgados “*ni siquiera oyen ni notifican al presunto incapaz de los expedientes*”. DOLZ LAGO, M., El Internamiento psiquiátrico civil en España: Aspectos legales, en “Justicia 92”, Ed. Bosch, Barcelona 1992, número 4.

<sup>138</sup> CABRERA MERCADO, R., El proceso de..., cit., pág. 224.

La Disposición Adicional tercera de la LO 1/1996, de 15 de enero, esclareció las dudas doctrinales entorno a los supuestos en los que algún interesado formulara oposición, indicando al respecto que aquélla se ventilará en el mismo procedimiento de jurisdicción voluntaria, sin que operara la conversión en juicio de menor cuantía<sup>139</sup>; posición ésta más adecuada, pues no hay que olvidar los lentos trámites procesales en los juicios contenciosos.

D) Dictamen de un facultativo.

El médico que emitía el informe deberá tener conocimientos en psiquiatría y era un facultativo diferente de quien acordó el ingreso inicial tratándose de internamientos de urgencia.

En la práctica era el Médico Forense quien emitía un informe que remitía al Juzgado. Dicho informe debía versar sobre la capacidad de consentir o discernir de la persona en relación con la medida que se había adoptado o se iba a adoptar, así como la conveniencia o no del internamiento psiquiátrico, el tratamiento y la previsible duración del mismo.

E) Informe del Ministerio Fiscal.

Aunque nada indicaba la LEC de 1881, según la regla 1ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 5 de enero, el Ministerio Fiscal actuaba de oficio en interés del menor o

---

<sup>139</sup> PANTOJA GARCÍA, F., Algunas notas y..., cit., pág. 80.

incapaz en las actuaciones judiciales previstas en los Títulos IX y X, adoptando y proponiendo las medidas, diligencias y pruebas que estimara oportunos, supliendo la pasividad de los particulares y asesorándoles sobre el modo de subsanar sus solicitudes.

Consideramos, por lo tanto, no solo posible sino preceptiva su intervención al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 de la CE, art. 203 del CC y art. 3 de la Ley 50/1981 reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, de tal manera que antes de que el Juez hubiera dictado el auto acordando o denegando el internamiento, el expediente debía ponerse en conocimiento del Ministerio Público al efecto de que emitiera el correspondiente informe.

#### F) Resolución judicial en forma de auto.

Una vez practicada toda la prueba oportuna, el juez dictaba una resolución motivada que adoptaba la forma de auto, el cual debía ser notificado al internado, para evitar indefensión y permitirle el derecho al recurso. También se notificaba al centro donde se encontrare aquél y al Ministerio Fiscal<sup>140</sup>.

En todo caso la resolución judicial debía ser conforme con el dictamen médico pues el juez solo “autorizaba” el internamiento, no siendo admisible, como indica PECES MORATE que *“el juez lo imponga cuando esté contraindicando clínicamente”*<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> CABRERA MERCADO, R., El proceso de..., cit., pág. 134 hace referencia a la notificación al Fiscal una vez firme el auto a los efectos que inste la declaración de incapacidad si procede. Declaración con la que no estamos de acuerdo, ya que esto imposibilitaría al Ministerio Público el uso del recurso, por lo que consideramos más acertado la notificación inmediata del auto una vez firmado por el juez, como de hecho se hacía en la generalidad de los Juzgados. La notificación personal a la persona afectada es imprescindible para garantizar su derecho a la interposición de recursos y para no causarle indefensión, así lo ha entendido DOLZ LAGO, J.M. El abogado ante..., cit. pág. 16.

<sup>141</sup> PECES MORATE, E., Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos, en “Actualidad Civil” núm. 2, Ed. Editora General de Derecho S.A. Madrid 1986, pág. 2429.

La autorización del internamiento debía ser referida al caso concreto y determinado (como también se exige con la presente LEC), sin que pudiera otorgarla de manera general y para casos sucesivos pues esto hubiera supuesto dejar en manos de los facultativos el control que viene atribuido por ley al juez<sup>142</sup>, en este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de fecha 10 de febrero de 1986 (ED 1989/1796) que niega la autorización genérica.

### G) Recursos.

El auto era recurrible en apelación ante la AP en un solo efecto, tanto si se autorizaba como si se denegaba<sup>143</sup>. Aunque algún sector doctrinal<sup>144</sup> mantenía que el auto solo se podía recurrir en un solo efecto si su sentido era autorizar o proseguir el internamiento y en ambos efectos en caso contrario.

Para GONZÁLEZ POVEDA<sup>145</sup> debían aplicarse los artículos 1819 y 1820 de la LEC de 1881 y admitir en ambos efectos las apelaciones interpuestas por el solicitante del internamiento y también por el Ministerio Fiscal aunque no hubiera promovido el expediente y en un solo efecto para los no iniciadores.

---

<sup>142</sup> DOLZ LAGO, M., El Internamiento psiquiátrico civil..., cit., pág. 905, también PARRA LUCAN, M.A., Derecho Privado, derecho de la Persona, 2ª Ed. Cóllex, Madrid 2001, pág. 444.

<sup>143</sup> CUTILLAS TORNS, J., Consideraciones sobre el..., cit., pág. 881.

<sup>144</sup> SAURA MARTÍNEZ, F., La incapacitación y..., cit., pág. 39.

<sup>145</sup> GONZÁLEZ POVEDA, B., La jurisdicción voluntaria..., cit., pág. 328. También CABRERA MERCADO, R., El proceso de..., cit., pág. 227, el cual recuerda que tras la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, no cabe el recurso de casación contra las resoluciones que dicten las Audiencias en materia de jurisdicción voluntaria.



## **6. El control judicial del internamiento involuntario.**

El artículo 211 se limitaba a facultar al juez para recabar informes cuando lo estimara oportuno. En la práctica esto se realizaba cada seis meses, cumpliéndose el trámite simplemente por la remisión del informe por parte del facultativo, sin necesidad del examen del interno y sin perjuicio de haber sido dado de alta el enfermo en un plazo más breve. No obstante la sentencia del TS de 20 de febrero de 1989<sup>146</sup> indicó que no existía razón que justificara distinto tipo de tratamiento para la autorización y ratificación del ingreso y posterior control de aquél, así lo ha entendido también algún sector doctrinal<sup>147</sup> y es, como veremos, la postura que se mantiene en la actualidad.

## **7. Cese del internamiento.**

El internamiento cesaba por alta médica. En ningún caso se verificaba a través del procedimiento de recuperación de la capacidad del artículo 212 del CC, ya que en la práctica cuando se remitía por el hospital el alta del paciente, el juez se limitaba a acordar el archivo del procedimiento.

Consideramos, frente a quienes mantenían que por razones de seguridad jurídica debía ser el Juez quien decidiera sobre la salida<sup>148</sup>, que el alta médica suponía ya una

---

<sup>146</sup> ED. 1989/1796.

<sup>147</sup> O'CALLAGHAN, X., La declaración de Incapacidad, en "La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales", Ed. Cívitas, Madrid 2000, pág. 58; CABRERA MERCADO, R., El proceso de..., cit., pág. 227.

<sup>148</sup> SAURA MARTÍNEZ, F., La incapacitación y..., cit., pág. 38.

garantía al derecho de la libertad que tiene el enfermo, por lo tanto en última instancia era decisión del facultativo.

## **8. Cuestión de inconstitucionalidad del artículo 211 del Código Civil.**

Ya antes incluso de la aprobación del artículo 211 del CC se alzaron voces doctrinales que afirmaron que el proyecto de reforma del Código Civil en materia de tutela no atendía al carácter del internamiento como medida que privaba de libertad al individuo, ya que no se estaba tratando con el rango de Ley Orgánica, como prevé el artículo 81.1 de la CE en la relación contenida en el artículo 24 y 25 del citado texto legal<sup>149</sup>.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Orihuela, planteó la cuestión de inconstitucionalidad del art. 211 del CC, al estimar que vulneraba el artículo 24 y 17.1 de la CE, fundamentalmente porque posibilitaba el precepto una resolución judicial sin requerir previamente la defensa de ésta en una eventual oposición a la solicitud de internamiento. El Pleno del Tribunal Constitucional se pronunció en la sentencia nº 129/1999, 1 de julio de 1999 acerca de la inconstitucionalidad por razón de forma, por “sospechar” la posible vulneración del artículo 17.1 y 81.1 de la CE, afirmando la necesidad de que sea una Ley Orgánica la que regule o desarrolle un derecho fundamental como es el caso de la libertad. Sin embargo, mantiene el citado Tribunal que el artículo 211 del CC” *no contienen una regulación directa del derecho a la libertad*

---

<sup>149</sup> MENA ÁLVAREZ, J.M., Sobre la inconstitucionalidad..., cit., pág. 458, RIBERA I GARIJO, E. Algunas cuestiones sobre el internamiento de enfermos mentales, en “Revista Jurídica de Cataluña”, núm. 1, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Cataluña, Barcelona 1991, pág. 181. COBREROS MENDOZA, E., Aspectos Jurídicos del Internamiento de los Enfermos Mentales, en “Revista de Administración Pública”, núm. 94, enero-abril 1981, pág. 194.

*personal encaminada a la delimitación y definición del mismo y, en consecuencia, dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la Ley Orgánica.”*, por lo que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad

**PARTE II.- LA LEY 1/2000 DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: EL  
ESTUDIO DEL ART. 763**



Los internamientos no voluntarios por razón de trastorno psiquiátrico de una persona que no este en condiciones de decidirlo por si, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela están regulados en el Capítulo II “De los procesos sobre la capacidad de las personas”, concretamente en el artículo 763, perteneciente al Título Primero del Libro IV de la LEC que regula los procesos especiales, bajo la rúbrica “los procesos sobre la capacidad, filiación, matrimonio y menores”. Estamos ante los denominados por la doctrina procesos civiles inquisitivos<sup>150</sup>, pues: *“además del interés privado que le corresponde a los litigantes existe un interés público de que la sentencia se ajuste a la realidad”*<sup>151</sup>. Los arts. 749 a 755 de la LEC establecen las Disposiciones comunes, algunas de las cuales, como veremos, no serán de aplicación al proceso que nos ocupa.

Como desarrollaremos en los siguientes capítulos, nos encontramos ante un proceso civil especial declarativo, inquisitivo o necesario<sup>152</sup>, de cognición limitada<sup>153</sup> y autónomo<sup>154</sup>, de naturaleza constitucional, donde los principios básicos <sup>155</sup> propios de los proceso

---

<sup>150</sup> GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil, Ed. Bosch 2014, pág. 589.

<sup>151</sup> BANACLOCHE PALAO, J., Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil, 2ª Ed. La Ley 2015, pág. 427.

<sup>152</sup> ASECIO MELLADO, J.Mª., Derecho procesal civil, 2ª. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012, 425. GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil..., cit., pág. 60 y 61, diferencia entre los procesos civiles dispositivos y los procesos civiles inquisitivos o necesarios. Entendemos que el proceso de internamiento es inquisitivo o necesario, ya que son, según el citado autor *“aquellos cuya incoación es la única vía que ofrece el ordenamiento para resolver un conflicto determinado”*

<sup>153</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 119.

<sup>154</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág. 205 afirma: *“En resumidas cuentas, la autorización del internamiento no voluntario puede ser una tutela jurisdiccional que se tramite en proceso independiente o accesoriamente acumulada a la pretensión de incapacitación, o una medida cautelar personal accesoria al proceso principal”*.

<sup>155</sup> Sentencia núm. 275/2014 de la sección 3ª de Audiencia Provincial de Vizcaya, de 30 de septiembre (EDJ 2014/220936).

civiles como el dispositivo o de contradicción quedan matizados o sustituidos por otros, como el de necesidad y oficialidad<sup>156</sup>.

Estas particularidades derivaban del objeto<sup>157</sup> procesal indisponible<sup>158</sup>, en tanto que no se refiere a cosas ni controversias propias de una relación jurídica, sino la libertad como derecho fundamental de la persona que es o va a ser afectada por la medida<sup>159</sup>.

## I. CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Antes de continuar el estudio del proceso de internamiento cabe recordar, que al igual que le ocurrió al art. 211 del CC, el art. 763 de la LEC ya nació viciado de inconstitucionalidad, sin embargo, no fue sino hasta el 5 de enero del 2011, cuando se proclamó la misma, al publicarse en el BOE sentencia del TC132/2010, del 2 de diciembre, declarando la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 763.1: *“el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial”* así como del segundo: *“la autorización será previa a dicho*

---

<sup>156</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental, Ed. Reus SA, Madrid 2009, pág. 70.

<sup>157</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos sobre estado civil en la Ley de Enjuiciamiento Civil (con especial atención a los procesos sobre capacidad), en “Estudios en homenaje del Profesor Cipriano Gómez Lara”, *Foro, Nueva época*, núm. 00/2004: 161-211, pág. 164.

<sup>158</sup> Sentencia núm. 352/2014 de la sección 4ª de Audiencia Provincial de La Coruña, de 6 de noviembre (EDJ 2014/260017).

<sup>159</sup> Sentencia núm. 5/2015 de la sección 2ª Audiencia Provincial de Castellón, de 21 de enero (EDJ 2015/36310) estudia la doctrina jurisprudencial en los supuestos de incapacidad.

*internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida”.*

No obstante, dicha sentencia es meramente declarativa y consideró el precepto analizado inconstitucional desde el punto de vista formal sin declarar su nulidad “*pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material*”.

En el Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. 192, de 12 de diciembre del 2012, se presentó proposición no de Ley para regular por Ley Orgánica “*los requisitos y actos esenciales para la adopción de la medida cautelar civil de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*”. En este texto se hace alusión a la diferencia de la medida cautelar de carácter urgente de la que se denomina “definitiva” impuesta en sentencia e insta al Gobierno a la redacción mediante ley orgánica de “*la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico*”.

Posteriormente, en el Boletín oficial de las Cortes Generales nº 234, del 6 de marzo del 2013, se publicó la aprobación de aquella proposición. A dicha Proposición no de Ley se formularon dos enmiendas. La primera por el Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió para que se regulara mediante Ley Orgánica también “*el tratamiento ambulatorio involuntario en casos de trastorno mental grave*”. Y la segunda, por el Grupo Parlamentario Popular, en el mismo sentido, pero con terminología diferente e insta “*... a estudiar que se regule por el mismo cauce legislativo el tratamiento ambulatorio no voluntario de las personas que sufran esta clase de trastornos...especialmente en aquellos pacientes sin conciencia de la enfermedad y en las que el abandono del*



*tratamiento supone un riesgo alto de recaída, un empeoramiento de su enfermedad psiquiátrica, hospitalizaciones repetidas y urgencias frecuentes, e incluso a la aparición de conductas disruptivas o violentas”.*

Hasta la fecha, no se ha producido manifestación legislativa al respecto. Sin embargo destacaremos que tanto esta sentencia del TC 131/2010, del 2 de diciembre y la que vamos a analizar en el siguiente epígrafe constituyen la base jurisprudencial<sup>160</sup> del Tribunal Constitucional más directamente relacionada con el tema que nos ocupa.

## II. NATURALEZA DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO

### **2.1 ¿Existe el “proceso” de internamiento?**

De lectura inicial del texto de la norma parece, en principio, que no exista un proceso que regule los internamientos y que se trate de un procedimiento dependiente del proceso de incapacidad, pues bajo la rúbrica del Libro IV no se menciona. Para poder dar una respuesta adecuada, debemos remitirnos a la pretensión de los legisladores al redactar el art. 763.

En el Diario de Sesiones de las Cortes Generales nº 741 de 28 de julio de 1999<sup>161</sup> se limitaron a debatir en torno a la sustitución del art. 211 del CC que iba a ser derogado por

---

<sup>160</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental, en “Revista de Derecho Político”, núm.87, Ed. UNED, mayo-junio 2013, pág. 180.

<sup>161</sup> Pág. 21363.

la entrada en vigor de la presente LEC. El legislador no se planteó la creación de un proceso nuevo ni tampoco se cuestionó su no existencia, pero sí se realizaron por parte de algunos diputados intervenciones que matizaron su redacción original<sup>162</sup>, lo que permiten afirmar que no se dudaba sobre la existencia de un proceso diferenciado<sup>163</sup>.

No obstante, al remitir expresamente el art. 763 a los artículos 757.3 y 758 de la LEC (que tratan sobre la legitimación en los procesos de incapacidad y la personación del “presunto incapaz”), algún sector doctrinal considera el proceso de internamiento como “*un apéndice o elemento más de los juicios de la incapacitación*”<sup>164</sup>. Incluso algunos

---

<sup>162</sup> BARRANCO TOVILLAS, F., Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, Ed. CGPJ 2000, pág. 1068, recoge el artículo 765 del Proyecto que como se verá no coincide plenamente con la redacción posterior del artículo 763. El Proyecto textualmente decía: “1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del Juzgado de Primera Instancia del lugar en que radique el centro de internamiento. La autorización será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al tribunal y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. 2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor. 3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se haya efectuado, el tribunal oirá al Ministerio Fiscal y tras examinar a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado, resolverá lo que proceda. 4 En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente. Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior. Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento lo comunicarán inmediatamente al tribunal, para que resuelva lo procedente”. Una de las esenciales diferencias es que el 765 no contempla la audiencia del interesado o de las personas legitimadas para velar por él y la imposibilidad de recurso y que luego se plasmarán como derechos imprescindibles del enfermo.

<sup>163</sup> MARTÍN MARTÍN, J.A., Los procesos especiales de declaración y ejecución, en “Estudios Derecho Judicial”, núm. 17, Ed. CGPJ 1999, pág. 315 al estudiar el proyecto de LEC, menciona las características de los procesos incluidos en el Título y considera que tiene en común el interés público.

<sup>164</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico. (Tratamiento posterior a la aprobación de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria), Ed. Tecnos 2015, pág 35. El presente autor mantiene que ambos procesos son diferentes afirmando que cuando se redactó el art. 763 de la LEC no era el momento más idóneo para que el legislador se atreviera a innovar creando un capítulo específico para el internamiento ya que en aquel momento se entendía que el éste era una medida derivada de la incapacitación y que se producía solo en los supuestos de los presuntos incapaces, siguiendo la legislación derogada. Textualmente dice “...podemos darnos por contentos...que el legislador redactara el artículo 763 a pesar de incluirlo en el capítulo de los procedimientos sobre la capacidad de las personas”, pág. 43. Así por ejemplo en el manual de CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. / MORENO CATENA, V., Derecho procesal civil parte especial, Ed. Tirant lo Blanch Valencia 2012,

niegan su existencia como tal y lo califican como medida cautelar civil<sup>165</sup> o medida de seguridad civil<sup>166</sup>, puesto que, según GONZÁLEZ GRANDA “*puede adoptarse, bien como un incidente en el proceso de incapacitación, o bien como una medida autónoma e independiente de todo proceso. Y siempre con las mismas garantías*”<sup>167</sup>.

Como hemos dicho, ésta no fue la pretensión del legislador, pues la conexión se dará solo en los casos que el internado esté necesitado de incapacitación en atención a la gravedad y duración del trastorno mental. De ahí que se haya utilizado el término jurídico “*en su caso*” (el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal la existencia de una posible causa de incapacitación o bien en la sentencia de incapacitación se pronunciará sobre la necesidad de internamiento). Los tribunales también han mantenido la individualidad de cada uno de estos procesos<sup>168</sup>, pues el objeto en uno u otro caso es

---

lo estudia en los procesos especiales sobre la capacidad bajo el epígrafe “control judicial en el internamiento psiquiátrico involuntario”, por lo que no lo estudia como proceso independiente, pág. 53.

<sup>165</sup> MOSCOSO TORRES, P.J., Modificación de la capacidad y los operadores jurídicos, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 59, Ed. CGPJ. 2010, pág. 22. También GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág.193, el cual indica textualmente que:” Los arts. 762 y 763 LEC se refieren a las medidas cautelares que se pueden adoptar en los procesos de incapacitación...”, dicha afirmación no la compartimos, puesto que como se ha expuesto, el proceso de incapacidad no va ligado al internamiento de manera necesaria, considerando en todo caso que el estudio del artículo que nos ocupa, 763 LEC, es independiente de aquél. Aunque el citado autor también pone de relieve que el concepto “cautelar” en sentido técnico procesal es discutible. También lo ha considerado así LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no voluntario desde la perspectiva del Ministerio Fiscal. La protección personal y patrimonial del discapaz psíquico en los términos del art. 763 de la LEC, en “El tratamiento jurídico civil de la dependencia”. Actas del Congreso celebrado en Coruña los días 8 y 9 de noviembre del 2012, pág. 168.

<sup>166</sup> GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil, Ed. Bosch 2014, que tras afirmar que bajo la rúbrica “de los procesos sobre la capacidad de las personas”, la LEC contempla dos diferentes procesos: el de incapacitación y el de reintegración de la capacidad, respecto del art. 763 no lo incluye como proceso sino textualmente “*como medida de seguridad civil*”, añadiendo incluso que se puede adoptar tanto en la sentencia de incapacidad aplicando el art. 760.1 o de manera “*autónoma o no instrumentalizada a proceso alguno*”, pág. 592 a 596.

<sup>167</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., Propuestas de mejora..., cit., pág. 101-102.

<sup>168</sup> Este sentido se deduce del auto de la Audiencia provincial de Pontevedra, sección 1ª, núm. 126/2010 de 11 de junio el cual afirma: “...*que una cosa es el internamiento y otra la incapacitación, pues además de que ésta puede ser física o mental, mientras que aquél solo obedece a un trastorno psíquico, la enfermedad supone un estado persistente de incapacitación, mientras que en el internamiento el trastorno no siempre es permanente, es más, debería ser lo excepcional, en general mientras dure el brote agudo*”.

diferente. Como señala la sentencia de la Sala 1º de la AP de León 213/2015, de 17 de julio<sup>169</sup> ” *...Al ser la capacidad de las personas físicas un atributo de la personalidad (sentencia de 19 de mayo de 1958) como consecuencia de la dignidad de la persona, rige el principio de presunción legal de su existencia e integridad, de modo que su restricción y control queda sujeto a la exigencia de una cumplida demostración de la deficiencia y su alcance, requiriéndose pruebas concluyentes y rotundas, dado que se priva a la persona de su libertad de disposición subjetiva y patrimonial (sentencia de 16 de septiembre de 1999), debiendo estar la situación de inidoneidad claramente acreditada y correctamente valorada y perfectamente adecuada la restricción y control en su extensión y límites, no extendiéndose el grado de incapacidad mas allá de lo necesario”, mientras que “la autorización de internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico constituye una medida acordada fundamentalmente para la protección de la persona afectada, que necesita recibir tratamiento psiquiátrico en régimen de internamiento para satisfacer su derecho a la salud y para protegerle, a ella y a las personas de su entorno, en un momento en que por los efectos del trastorno psiquiátrico no está en condiciones de decidir. Como la medida conlleva una restricción de la libertad personal, se prevé el control judicial para cerciorarse de que concurren los requisitos que justifiquen tal restricción, tanto inicialmente como a lo largo del periodo de internamiento”<sup>170</sup>.*

Ahora bien, ello no impide, como indica la doctrina<sup>171</sup>, la posibilidad de la acumulación de acciones en atención a las reglas generales del art. 74 de la LEC y en

---

<sup>169</sup> Id Cendoj: 24089370012015100213.

<sup>170</sup> Sala de lo Civil del STS 95/2016 de fecha 26 de enero del 2016. Referencia Id Cendoj: 28079110012016100007.

<sup>171</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág 220 y 221.

concreto en el art. 76.2 de la LEC pues *“la acumulación de procesos puede ser acordada cuando entre los objetos de los procesos de cuya acumulación se trate exista conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”*. De hecho, en la práctica jurídica dicha acumulación se produce<sup>172</sup>.

Por lo tanto, mantenemos la existencia y autonomía del proceso de internamiento frente al proceso de incapacitación<sup>173</sup>, ya que mientras éste versa sobre la capacidad, los de internamiento<sup>174</sup> tratan del respeto a la libertad de la persona que es o va a ser sujeta al ingreso involuntario. Como dice SÁEZ GONZÁLEZ: *“al regular en el artículo 763 los trámites existentes el legislador ha creado un procedimiento específico que es capaz de pervivir por sí solo sin necesidad de ningún apoyo en los procesos de incapacitación”*<sup>175</sup>.

---

<sup>172</sup> LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no voluntario..., cit., pág. 180 y 203, sin perjuicio de entender como dice el citado autor que el procedimiento de internamiento *“puede ser, y de hecho casi siempre lo es, la fuente de suministro de la noticia y de los datos que provocan la posterior demanda de incapacitación”*, reconociendo que las dos terceras partes de las personas ingresadas con auto judicial de internamiento no están incapacitadas, terminando sus días sin incapacitar. Afirma que esto supone una discriminación respecto a las que sí lo están en cuanto tienen representante legal obligado a efectuar un inventario de sus bienes y dar cuenta de ello, *“el internado no voluntario y no declarado incapaz carece de institución jurídica formal de guarda que le proteja”*.

<sup>173</sup> ASECIO MELLADO, J.M., Derecho procesal civil, 2ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pág. 432, afirma que la LEC por una parte regula los procesos de incapacitación y declaración de prodigalidad, así como los de reintegración de la capacidad y por otra parte el proceso de internamiento no voluntario de *“incapaces”*. No compartimos el término que utiliza para el sujeto pasivo, este término lo vuelve a repetir en la pág. 437 al estudiar el proceso y el caso es que cuando habla de la finalidad dice que *“es permitir el internamiento de un sujeto, haya sido o no declarado incapaz.”* FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., Los procesos sobre la capacidad de las personas, en “Revista de Derecho UNED”, núm.4, 2009, pág. 425 y 429, mantiene que nos encontramos ante un proceso especial diferenciado del proceso de incapacitación, el proceso de prodigalidad, el proceso de reintegración de la capacidad y modificación del alcance de la incapacitación. Mantiene que *“los procesos sobre el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico no son, propiamente, juicios verbales especiales, sino procesos especiales stricto sensu, toda vez que, en ellos, se trata de adoptar una resolución provisional, que no adoptará la forma de sentencia, en la que el Juez, generalmente de modo urgente, valorará indicios, que no pruebas, a instancia tanto de las personas, directamente, afectadas por la medida, como de los profesionales que las tratan, e, incluso, de terceras persona.”* Posteriormente matizaremos algunas afirmaciones que consideramos complejas como la forma de resolución o las pruebas.

<sup>174</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de los internamientos..., cit., pág.40.

<sup>175</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de los internamientos..., cit., pág.40.

## **2.2 Distintas teorías sobre la naturaleza del proceso de internamiento.**

Siguiendo la definición de proceso que da del profesor MONTERO AROCA entendiéndolo como un “*instrumento necesario tanto para que los órganos jurisdiccionales cumplan su función como para que los particulares logren la tutela efectiva de sus derechos e intereses*”<sup>176</sup>, mantenemos que nos encontramos ante un proceso especial, donde los jueces actúan jurisdiccionalmente tutelando el derecho fundamental de la persona internada o que va a serlo, resolviendo la petición de internamiento o bien ratificando o no la acordada por una autoridad médica, mediante un procedimiento necesitado de revisión jurídica, como analizaremos en su momento.

Lo cierto es que en la doctrina nos hemos encontrado con distintas posiciones entorno a la naturaleza del mismo. Con anterioridad a la reforma de la LEC se postuló en la Memoria de la Fiscalía de 1985 que: “*el internamiento de incapaces pertenece en el fondo a la jurisdicción contenciosa y, en la forma, a la voluntaria*”, y esta idea perduró tras la promulgación del art. 763 como veremos.

A continuación analizaremos distintas posiciones, que como observaremos, dependerán de la consideración<sup>177</sup> que se adopte respecto a la naturaleza de la pretensión, bien como medida terapéutica, de inocuidad o/y asistencial o como garantía

---

<sup>176</sup> MONTERO AROCA, J, El proceso civil, Ed. Tirant lo Blanch 2014, pág. 81, también MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I parte general, 23ª Ed. Tirant Lo Blanch 2015, pág. 229.

<sup>177</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental, en “Revista de Derecho Político”, Ed. UNED, Nº 87 mayo-junio 2013, págs.198 a 203.

del derecho a la salud y libertad del afectado o a la seguridad de terceros, llamado en este caso “*incidente cautelar urgente*”<sup>178</sup>.

#### A. El internamiento como medida cautelar.

El proceso cautelar, siguiendo a MONTERO AROCA<sup>179</sup>, sintéticamente es aquél cuya finalidad consiste en garantizar el cumplimiento de la resolución que se pueda adoptar en un proceso declarativo o de ejecución, ya que estos necesitan un período de tiempo más o menos largo para desarrollarse y por el transcurso del tiempo pudiera hacerse inefectiva la resolución que se dictara en el proceso principal.

Un sector de la doctrina mantiene<sup>180</sup>, que entre las medidas cautelares definitivas que se pueden adoptar durante el proceso de incapacidad en aplicación del art. 762 está la de internamiento no voluntario. CORTÉS DOMÍNGUEZ<sup>181</sup>, sin embargo, no incluye el internamiento involuntario entre aquéllas y además sostiene que el art. 762 de la LEC es una “*falsa medida cautelar*”, pues aunque la ley lo denomine así no se considera como tal, ya que no se trata tanto de asegurar la efectividad plena de las sentencia sino obtener una eficacia plena de la tutela judicial efectiva.

---

<sup>178</sup> CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente..., cit., pág. 1905.

<sup>179</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I parte general, 23ª Ed. Tirant Lo Blanch 2015, pág. 239.

<sup>180</sup> SOSPEDRA NAVAS, F. / PUIG BLANES, F. / PEREZ BORRAS, M.L., Proceso civil, Ed. Aranzadi 2012, pág. 1170, al hablar de las medidas cautelares , mantienen que: “*Entre las medidas que pueden adoptarse está la de internamiento no voluntario, la cual, si bien tiene una regulación específica en el artículo 763 de la LEC, nada impide que se adopte en el ámbito de las medidas cautelares definidas en el artículo 762 , incluso de oficio*”. Posteriormente afirman que el procedimiento a seguir es la jurisdicción voluntaria.

<sup>181</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V./ MORENO CATENA, V., Derecho procesal civil parte especial, Ed. Tirant lo Blanch Valencia 2012, pág. 442.

Mantenemos que el proceso que nos ocupa en ningún caso se puede considerar medida cautelar por las siguientes razones:

1º. Falta de las notas esenciales de las medidas cautelares:

El procedimiento de internamiento es un proceso principal y no se da la característica propia de los procesos cautelares como es la “*instrumental*”. De hecho, uno de sus requisitos imprescindibles es su tramitación en un breve plazo de tiempo lo que constituye una garantía de la tutela judicial efectiva.

Tampoco se dan las notas de “*peligro de mora procesal*” en cuanto quien lo solicita no puede justificar que la no adopción del internamiento afectara a una posterior y eventual sentencia estimatoria. Del mismo modo “*la apariencia de buen derecho*” no se aprecia en el internamiento en cuanto no existe un juicio provisional e indiciario del mismo, pues se adopta o ratifica o no, pero no acudimos a un procedimiento posterior y definitivo para determinar si fue correcto o no el ingreso de una persona con trastorno. Y por supuesto tampoco se da la caución.

2º. El derecho positivo regula el proceso cautelar en los art. 728 y siguientes de la LEC. El internamiento tiene su propio procedimiento y en ningún caso se puede considerar “especialísimo” respecto al regulado en estos artículos. En palabras de SÁEZ



GONZÁLEZ:”...*hoy en día no hay fundamento para seguir afirmando el carácter cautelar de los trámites del internamiento por trastorno psíquico*”<sup>182</sup>.

### B. El internamiento y la jurisdicción voluntaria:

Anteriormente a la reforma de la LEC por la ley 1/2000, los Tribunales entendían que estábamos ante un expediente de jurisdicción voluntaria<sup>183</sup>, siguiendo la doctrina aplicable al derogado art. 211 del CC, por la consideración que se tenía de los internamientos involuntarios como procedimiento dependiente de la incapacitación, puesto que se aplicaba a los “presuntos incapaces”.

De hecho el informe del Consejo General del Poder Judicial de 1994, aunque indicaba que nos encontramos ante un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, establecía como principal función del juez la de “*conformar el ordenamiento jurídico, completándolo y sustituyendo la autorización que necesariamente exige el ordenamiento jurídico del interesado para poder ser ingresado en un establecimiento psiquiátrico, cuando resulta que dicha autorización no es posible obtenerla por la deficiente salud psíquica del afectado*”<sup>184</sup>. Se acude a la figura judicial por su imparcialidad; no para solucionar un conflicto en una relación jurídica establecida entre las partes, sino como sujeto dotado de “*auctoritas*” y de potestad jurídica, de ahí que se considerase como un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

---

<sup>182</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 106.

<sup>183</sup> Auto núm. 191/2006 de la sec. 18ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 20 de julio (EDJ 2006/383213).

<sup>184</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., Propuestas de mejora en el marco jurídico social de protección del discapacitado psíquico por enfermedad mental, Ed. FEAFES, Madrid 2008, pág. 102.

Esta posición se mantuvo en la doctrina<sup>185</sup> y en los tribunales<sup>186</sup>, incluso tras la promulgación del art. 763 de la LEC, pues consideraban que no concurría el principio de contradicción, no existía una dualidad de partes por no haber contienda propiamente dicha. Incluso se llega a la conclusión que tampoco existía un proceso sino un expediente de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, en la actualidad ya no se puede sostener esta postura, sobre todo porque no lo menciona la reciente Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, que la regula, en concreto en su Título II cuando hace referencia a los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas al afectar a derechos fundamentales de las mismas. Además, la función del juez no es la de suplir la falta de voluntad para consentir el internamiento, sino determinar si el ingreso involuntario es conforme a derecho o no lo es. Lo que supondrá que nos encontremos ante “*un proceso contencioso y no ante un mero trámite judicial*”<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> SOSPEDRA NAVAS, F. / PUIG BLANES, F. / PEREZ BORRAS, M.L., Proceso civil..., cit., pág. 1171 afirman que “*de ordinario, el internamiento sigue el cauce del procedimiento de jurisdicción voluntaria.*”

<sup>186</sup> En este sentido se ha pronunciado el auto núm. 47/2009 del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 22 de junio (EDJ 2009/259297), al indicar textualmente que: “...*se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria...la decisión del conflicto planteado exige partir de la fundamental premisa de que no nos hallamos ante un proceso en el que un determinado órgano jurisdiccional, con exclusión de todos los demás, deba resolver una controversia entre partes con carácter definitivo, sino ante un expediente de jurisdicción voluntaria cuyo objeto está constituido, en un primer momento, por la autorización del internamiento psiquiátrico de determinada persona en un centro adecuado a sus circunstancias, pero que luego exige, si se acuerda dicha medida, seguir autorizando o no su permanencia en el centro psiquiátrico en el que se halle internada, con la cadencia temporal que la ley establece, hasta que, en su caso, se produzca el alta médica*”.

<sup>187</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 111, es gráfico al afirmar con rotundidad que la naturaleza no contradictoria no se produce por falta de oposición al proceso, puesto que en este caso se convertirían en procesos de jurisdicción voluntaria los supuestos en los que se produjera un allanamiento o incluso la rebeldía. Por lo que la naturaleza voluntaria del un proceso no depende de transcurso de cada caso. También GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág. 202 afirma que: “*regula un proceso contencioso para decidir el asunto, en lugar de mantener la tramitación por los cauces de un expediente de jurisdicción voluntaria.*”

### C. El internamiento: proceso especial declarativo de naturaleza constitucional

Ya en el Congreso de los Diputados, durante la aprobación de la LEC, CASTELLANO CARDALLIAGUET<sup>188</sup> dejó claro que la resolución judicial que se dicta en este proceso afecta a la libertad de las personas. Añadió URÍA ECHEVARRIA que “*estamos hablando de una medida que roza el art. 17.1 de la CE además de los art. 24.1. y 24.2*”<sup>189</sup>. Con estas palabras, el legislador puso de relieve la naturaleza constitucional del proceso de internamiento, ya que a través de él “*se dilucida si hay una posible violación al derechos fundamental a la libertad*”<sup>190</sup>.

Estamos de acuerdo con la afirmación de LÓPEZ URBI cuando dice que “*el art. 763 LEC constituye una norma procesal, que prevista para un supuesto concreto, no puede reconducirse a una categoría única pues encierra, en sí misma, un conjunto de actividades heterogéneas —presupuestos, competencia, actividad probatoria, resolución y control de continuación— conducentes a un único fin, cual es, que el internamiento se realice regularmente, es decir, sin menoscabo de las garantías contempladas en el precepto, y con respeto a los Derechos Fundamentales que allí se protegen*”<sup>191</sup>.

### **III. CLASES DE INTERNAMIENTO.**

---

<sup>188</sup> Diario de Sesiones nº 741 cit., pág. 21638.

<sup>189</sup> Diario de Sesiones nº 741, pág. 21636.

<sup>190</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 119.

<sup>191</sup> LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no voluntario..., cit., pág.179.

La concepción tradicional de los procesos (independientemente de si son civiles, penales o contencioso-administrativos), es la intervención judicial en resolución de controversias. Sin embargo, actualmente hay situaciones en las que no existe en la práctica<sup>192</sup> tal conflicto entre las partes, exigiéndose a los Tribunales que den solución a una serie de problemas humanos en los que interviene la ciencia médica y los servicios del Estado. Es el caso de proceso de internamiento.

El artículo 763 de la LEC establece dos tipos de internamientos, cuya nota diferencial es la urgencia de la medida, que permitirá hablar por lo tanto de dos procedimientos:

### **1. Ordinario o proceso de autorización.**

Se caracteriza por la existencia de un solicitante<sup>193</sup>, el cual pide al juez que declare conforme a Derecho el internamiento de un tercero. No menciona el precepto la necesidad de que dicha petición adopte la forma de demanda, simplemente pone en conocimiento de la autoridad judicial la existencia de una persona afectada de un trastorno mental de tal intensidad que requiera para su tratamiento un ingreso en régimen cerrado.

---

<sup>192</sup> Decimos en la práctica, porque mantenemos que formalmente existe una dualidad de posiciones como desarrollaremos al hablar de los principios.

<sup>193</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 237. El citado autor manifiesta que la solicitud de internamiento puede extenderse a lo que el actor considere conveniente pudiendo o no aportar documentos que funden su pretensión. En los supuestos de ingresos en residencias, que serán los supuestos típicos de este tipo de procedimiento de autorización a veces el Juez exige que se aporte una documentación en la que incluya la admisión de la persona afectada en el centro de internamiento o residencia. Este no es un requisito que exija la ley, por lo tanto, no puede requerirse para la admisión o no de la demanda o el éxito de la pretensión. El citado autor indica que *“otra cosa distinta es que no se dicte una resolución autorizando el internamiento si la parte no aporta el documento durante el plazo que determine el tribunal”*. En nuestra opinión no se puede vincular la existencia de plaza, que consideramos que pertenece al ámbito administrativo, a la realidad de necesitar un internamiento, por lo tanto, no vemos que no se deba dictar la resolución oportuna con independencia si tiene o no plaza en centro.

## **2. Urgente o proceso de ratificación.**

El ingreso ya se ha realizado por el facultativo pertinente. Inmediatamente se comunicará tal hecho al tribunal competente y, en todo caso, en el plazo de veinticuatro horas. El Tribunal deberá ratificar el internamiento dentro de un máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del Tribunal.

Estos dos procedimientos comparten la mayoría de las prescripciones del art. 763 de la LEC, pues son comunes las contenidas en la primera parte del núm. 1 y los núms. 2, 3, y 4. El procedimiento de autorización se regula en concreto en los párrafos 2º (excepto el inicial) y 3º. En capítulos sucesivos los trataremos unitariamente haciendo especial mención, cuando proceda, a las peculiaridades de uno u otro, pero dejando anunciado que en todo caso el proceso del art. 763 de la LEC debe ser interpretado de manera restrictiva<sup>194</sup> por su finalidad<sup>195</sup>, que es regular el internamiento no voluntario de una persona que sufra un trastorno psíquico, cumpliendo el principio solidario de proteger la integridad y dignidad de toda persona en su beneficio y en el de todas las personas que le rodean.

## **IV. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO**

---

<sup>194</sup> LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no..., cit., pág. 195.

<sup>195</sup> BANACLOCHE PALAO, J., Tratamiento procesal del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico en la nueva LEC, en “Seminario sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000”, Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

Un verdadero proceso requiere de la existencia de los llamados “principios jurídico-naturales”<sup>196</sup> que son todos aquellos que han de resultar inherentes, de modo necesario, a la esencia misma del “proceso”, el cual es definido como “*un actus trium personarum*”<sup>197</sup>, en el que necesariamente deben existir dos partes parciales y un tercero imparcial. Esta intervención judicial supone una garantía de la jurisdiccionalidad recogida expresamente en la sentencia del TC 141/2012, de 2 de julio, la cual pone de relieve que la resolución que se dicta tiene una repercusión directa sobre el derecho fundamental a la libertad personal, declarado el citado Tribunal expresamente que “*la decisión de internamiento solo puede ser acordada judicialmente*”<sup>198</sup>.

A continuación, trataremos en el presente capítulo y en el siguiente los principios procesales y de procedimiento, algunos de ellos como veremos los enunciaremos de manera parca en cuanto no plantean mayores problemas por ser comunes al resto de los procesos. Sin embargo, otros requerirán un estudio más detallado al considerar que tienen una importancia especial.

### **1. Dualidad de posiciones.**

---

<sup>196</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, en “Revista de Derecho UNED”, núm. 2, 200, pág. 51.

<sup>197</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ BARONA VILAR, S. Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 248.

<sup>198</sup> Cita a su vez la STC 129/1999, de 1 de julio.

Como dice MONTERO AROCA<sup>199</sup> para hablar de proceso debe existir una dualidad de posiciones contrapuestas. Estas son: quien pide o acuerda el internamiento y el sujeto afectado por el mismo.

Sin embargo esta afirmación resulta controvertida ya que un sector doctrinal<sup>200</sup>, considera que si el sujeto pasivo se encuentra en una situación de semi-inconsciencia o delirio absoluto en realidad falta la bilateralidad, de tal manera que el sometimiento a un juicio verbal del enfermo supondría un trámite costoso, tanto económicamente como emocionalmente. Entre los autores que siguen la posición anterior, CABRERA MERCADO<sup>201</sup> mantiene que en los procesos que afectan a la capacidad de las personas no existen un conflicto de intereses, ni contradicción, ni dualidad de partes, ni, en consecuencia, acción, sino que las partes lo serían en sentido meramente procesal, no en sentido estricto porque nadie pide una determinada tutela jurídica.

Pese a esta posición, mantenemos la existencia de dualidad de posiciones, como desarrollaremos en el capítulo de la legitimación.

## **2. Contradicción y derecho de defensa.**

---

<sup>199</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ BARONA VILAR, S., Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 248, habla de posiciones y no de partes pues cada una puede “*estar ocupada por más de una parte y todas ellas poder actuar con plena autonomía procesar en la defensa de su derecho*”.

<sup>200</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento..., cit., pág.182.

<sup>201</sup> CABRERA MERCADO, R., El proceso de incapacitación, Ed. Ciencias Jurídicas, Madrid 1998, pág. 213 afirma que” ... *No se trata de decidir si existe un derecho de un particular frente a otro, sino si el Estado está obligado o no a constituir, modificar o extinguir una relación entre particulares.*”. No son muchos, pero en alguna ocasión hemos intervenido en procesos donde se pretendía la incapacitación del ascendiente, incluyendo su internamiento, para poder administrar sus bienes, teniendo todavía capacidad para el autogobierno, por lo que nos inclinamos por mantener las garantías que para la persona sujeta a la medida que supone un proceso con dualidad de partes.

Los brocados “*audiatur et altera pars*” y “*nemo inauditus dammari protest*”, suponen que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

La vigencia de este principio en el proceso de internamiento se declara en las palabras del diputado CASTELLANO CARDALLIAGUET en el Diario de Sesiones al afirmar que se tiene que dejar: “...*perfectamente claro que el expediente de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico no puede, bajo ningún concepto, vulnerar el principio de la contradicción. Quien esté presuntamente afectado por alguna circunstancia de carácter psíquico que lleve aparejada la conveniencia de internamiento, no queda privado de lo que son sus derechos fundamentales*”<sup>202</sup>. También en la Circular de la FGE 2/2017, al establecer expresamente en su conclusión primera y la undécima como obligación de los Fiscales, el velar por que se respete: “*la garantía judicial y el proceso contradictorio en los internamientos involuntarios...*”

### **3. Igualdad de partes.**

Se manifiesta en la necesidad de conceder a las partes en el proceso los mismos derechos, sin privilegios entre éstas. Esto no se contradice con las facultades otorgadas al juez de adoptar las pruebas que estime oportuno en aras a encontrar la verdad material, pues aunque el juez puede subsanar la inactividad del sujeto de internamiento no se convierte en “*su abogado*”<sup>203</sup>.

---

<sup>202</sup> Diario de Sesiones de las Cortes Generales núm. 741, pág. 21638.

<sup>203</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ BARONA LILAR, S., Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 253.



La denominada tutela privilegiada que se da en el proceso de internamiento, y que supone la existencia de un tratamiento procesal propio debido al derecho material, es la que constituye el instrumento “*para obtener la igualdad real*”<sup>204</sup>, que se plasma en la posibilidad que tiene el sujeto pasivo de pedir que se practiquen todas las que estime necesario, fundamentalmente una pericial de su parte. Hecho éste que sucederá cuando no esté conforme con el internamiento.

## **V. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

Los internamientos requieren de un procedimiento basado en la oralidad, inmediación, publicidad y concentración de actuaciones. Ahora bien, y sin tratar exhaustivamente el contenido de los mismos, enunciaremos a continuación las peculiaridades de éstos en el procedimiento que nos ocupa.

### **1. Oralidad.**

Aunque durante el procedimiento existe determinados actos que se realizan por escrito, como la comunicación al juzgado por parte del centro de internamiento o la emisión del dictamen médico, lo cierto es que la comunicación entre las partes se realiza de modo oral, garantizando que el juez tome conciencia directa de la realidad del estado mental del afectado por el internamiento.

---

<sup>204</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 257 y 241. El proceso especial de internamiento tiene tutela privilegiada pues requiere un tratamiento procesal propio debido al derecho material que debe aplicarse.

La oralidad se materializa en un procedimiento menos formalista, pero por el contrario más rápido en la práctica de las pruebas, permitiendo aclarar por las partes e incluso a petición judicial cualquier extremo que pueda provocar duda acerca de la necesidad y conveniencia del ingreso. Esto no impide que se deba dejar constancia de las actuaciones realizadas de manera verbal ante el juez mediante un acta judicial o bien mediante la grabación de la vista.

## **2. Inmediación.**

Este se considera un principio consecuencia<sup>205</sup> del anterior. Es “*su compañera de viaje*”<sup>206</sup>. Supone, entre otros aspectos, que el juez tiene un contacto directo con los intervinientes en el proceso y las pruebas. Por tanto, la práctica de la prueba discurrirá en presencia del Juez que haya de dictar resolución.

En el procedimiento que nos ocupa es especialmente relevante, pues el juez antes de adoptar la resolución oportuna, oír directamente al afectado, así como a cuantas personas estime conveniente. En otras palabras, “*el Tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen del facultativo por él designado*”<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 300.

<sup>206</sup> GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil..., cit., pág. 990 citando a FAIRÉN.

<sup>207</sup> GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil..., cit., pág. 989-990.

Debemos poner de relieve que a diferencia de otros procedimientos donde la inmediación no quedaría conculcada porque cierta prueba se realizara ante un juez distinto como ocurre en el auxilio judicial<sup>208</sup>, en el estudiado no podría aplicarse el art. 169 de la LEC pues todas las pruebas se practicarán ante el juez que debe resolver<sup>209</sup>.

### **3. Concentración.**

La concentración supone que los actos procesales deben realizarse en una audiencia o en su caso en pocas audiencias próximas temporalmente entre sí<sup>210</sup>. En el caso del procedimiento de internamiento, sobre todo el urgente, no podemos hablar de un juicio en unidad de acto, sino que normalmente se articula en distintas audiencias *“en la forma que estime más conveniente...de acuerdo con la marcha del proceso...puede producirse un solapamiento entre las sucesivas audiencias alternándose actuaciones en las que se realizan alegaciones con aquellas otras en las que se practican pruebas”*<sup>211</sup>. Como indica SÁEZ GONZÁLEZ, estamos ante *“un procedimiento extravagante a una vista oral celebrada en unidad de acto”*<sup>212</sup>. Sin embargo, entendemos que, aunque no existe una sola vista, se mantiene el principio enunciado por el breve plazo de tiempo entre la práctica de una y otra audiencia.

---

<sup>208</sup> MONTERO AROCA, J., Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 185.

<sup>209</sup> Tanto este principio como el anterior están recogidos en el art. 229 y siguientes de la LOPJ.

<sup>210</sup> MONTERO AROCA, J. GÓMEZ COLOMER, J.L., BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 301.

<sup>211</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 244.

<sup>212</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 125. Derivado de la celeridad y flexibilidad del proceso que nos ocupa.

### **3. Publicidad.**

En nuestro ordenamiento procesal rige de manera hegemónica el principio de publicidad procesal<sup>213</sup> (art. 120.1 CE, 232 de la LOPJ, 138 y 185 de la LEC).

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, indica en su art. 10 que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia en un Tribunal independiente e imparcial. Se reitera en el art. 120 de nuestra CE y expresamente en el apartado 3 del art. 763 de la LEC.

Este principio, en la generalidad de los procedimientos, se conceptúa como garantía del justiciable frente a la arbitrariedad de los poderes públicos o lo que denomina SÁEZ GONZÁLEZ “*desmanes judiciales*”<sup>214</sup>. Sin embargo, no debemos olvidar que la persona que sufre un trastorno le puede afectar que sea vista y oída por familiares, extraños o curiosos, incluso para el caso de que tenga transcendía pública, puede afectar dicha publicidad a su derecho a la intimidad personal y propia imagen, agravándose el que denominábamos “estigma social”. De hecho, la publicidad queda matizada por el art. 754 de la LEC el cual dispone que el Tribunal podrá acordar, de oficio o a instancia de parte, que los actos y vistas se celebren a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas siempre que las circunstancias lo aconsejen.

---

<sup>213</sup> GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil, Ed. Bosch 2014, pág. 591.

<sup>214</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 121.

Por lo tanto, aunque la existencia de este principio es mantenida por la doctrina<sup>215</sup>, consideramos<sup>216</sup> que el examen de quien sufre el trastorno mental debería tener en todo caso el carácter de reservado.

## VI. OBJETO DEL PROCESO Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El objeto del proceso, lo constituye el “*thema decidendi*” sobre el cual debe el tribunal pronunciarse.

La base del objeto de los procedimientos de internamiento es la petición de internar a una persona o bien la de ratificar el acto médico de ingreso, en contra de su voluntad cuando no tenga la capacidad suficiente para aceptar validamente su internamiento provocada por el trastorno mental que sufre. En palabras de CALAZA LÓPEZ: “*viene integrado por la pretensión o petición de la autorización o ratificación judicial necesaria para justificar la privación de libertad proferida, a la persona afectada por aquél trastorno psíquico, como consecuencia del internamiento practicado con fines terapéuticos*”<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit., pág. 121 y 122 que propugna que al menos mediante la utilización de medios audiovisuales que eviten estar en presencia de la persona afectada.

<sup>216</sup> De hecho, y por motivos profesionales tenemos el conocimiento que el examen se realiza sin publicidad, incluso en segunda instancia donde las pruebas-examen judicial- se deben reiterar, en un supuesto de incapacidad el Tribunal hizo salir a los presentes (incluyendo abogados) para examinar reservadamente al mismo.

<sup>217</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento..., cit., pág. 186.

El bien jurídico es lo que determina y da sentido al objeto del proceso, así SÁEZ GONZÁLEZ indica que “*trata de evitar que el internamiento sea utilizado como vía espuria para obtener una reclusión de una persona, sin delito, sin proceso y sin pena*”<sup>218</sup>.

En este proceso, como hemos dicho, el objeto es indisponible<sup>219</sup> por las partes, está compuesto por:

a) El elemento objetivo: el “*petitum*” ya que no existe internamiento si nadie lo ha acordado o pedido.

b) El elemento subjetivo, es decir, la persona afectada por la petición que sirve para delimitar e identificar el objeto pues nadie puede ser ingresado si no se constata (a través del específico proceso judicial) que su estado, provocado por un trastorno mental, está necesitado de tratamiento o atención y que solo se pueda prestar éste en régimen cerrado.

Ahora bien, el objeto no se agota en la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad personal<sup>220</sup>, sino que va más allá, pues estaría también incluido el derecho a la integridad física y moral y la proscripción de tratos inhumanos o degradantes prevista en el art. 15 de la CE, tal y como se indica en la Convención Internacional sobre los

---

<sup>218</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial de los..., cit. pág. 61.

<sup>219</sup> ASENCIO MELLADO, J.M<sup>º</sup>., Derecho procesal civil..., cit., pág. 427.

<sup>220</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental, en “Revista de Derecho Político”, Ed. UNED, Nº 87 mayo-junio 2013, pág. 184.

Derechos de las personas con discapacidad<sup>221</sup>, pues quien sufre el trastorno psíquico permanente o temporal es sujeto de Derechos.

## VII. REGLAS ESPECIALES PROPIAS DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO

Bajo la denominamos reglas especiales, siguiendo la terminología utilizada por la doctrina<sup>222</sup>, pudiendo llamarse también principios específicos del proceso, se hace referencia a las reglas que conforman y desarrollan el procedimiento de internamiento en derecho positivo. A continuación, desarrollaremos las que consideramos que dan al proceso de internamiento una naturaleza autónoma.

### **1. La preceptiva intervención del Ministerio Fiscal.**

La intervención del Fiscal está expresamente prevista en el art. 763.3 de la LEC además de la mención genérica del art. 749 de la LEC (aunque se refiera a que la persona afectada sea un menor o esté efectivamente declarado incapaz) y art. 758 de la LEC (en sentido contrario cuando exige su presencia cuando no sea promotor de la actuación). La sentencia del TC 50/2016, de 14 de marzo, afirma que debe tenerse en cuenta que el art. 749.1 LEC señala de manera clara que en los procesos “*sobre capacidad de las personas... será siempre parte el Ministerio Fiscal, aunque no haya sido promotor de los mismos ni deba, conforme a la Ley, asumir la defensa de alguna de las*

---

<sup>221</sup> Aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas.

<sup>222</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L/ BARONA LILAR, S., Derecho Jurisdiccional I..., cit., pág. 247. También los denomina así GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil, cit., pág. 549.

*partes. El precepto no hace distinción dentro de los distintos procesos sobre capacidad que regula la ley procesal, y el art. 763 LEC se incluye al final, pero dentro, del Capítulo correspondiente a todos ellos. En el procedimiento de internamiento involuntario se conoce de la posible merma de la capacidad de obrar de una persona, aunque sea transitoria, por causa de un trastorno mental, y su protección a través de la medida específica de tratamiento en un centro con medios y personal adecuados”.*

El Tribunal Constitucional, en la referida sentencia, reconoce al Fiscal como un “*ius agendi*”, encargado de la defensa de los derechos fundamentales, pero lo hace “*no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tal derecho*”. Esta posición institucional está fundamentada en el art. 124.1 de la CE y determina la especial naturaleza de su acción.

Por lo tanto, no existe duda que su actuación es preceptiva para la protección del interés público y social, pues, aunque la persona afectada no sea incapaz (salvo el supuesto en el que ya haya recaído previamente una sentencia en tal sentido), se entiende que sí está afectada su capacidad para otorgar válido consentimiento por sufrir un trastorno mental.

La posición procesal del Ministerio Fiscal es, como compartimos con GONZÁLEZ GARCÍA<sup>223</sup>, cercana a la que le corresponde en el proceso penal, lo que es lo mismo que decir que el Ministerio Fiscal ocupa la posición formal de parte, pero no con carácter material.

---

<sup>223</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág.166.



La presencia del Ministerio Público en un proceso civil ya es indicio de oficialidad del mismo. Esto supone, como dice MONTERO AROCA<sup>224</sup> que los poderes dispositivos de las partes queden extremadamente mermados.

Posteriormente analizaremos la intervención del Ministerio Público durante el procedimiento, pero adelantamos que su posición va más allá de la consideración de ser parte en el proceso, es decir, su actividad no se limita solo a poder presentar la solicitud misma del internamiento.

Su función tampoco consiste en suplir la falta de voluntad de la persona afectada, ni le corresponde exclusivamente la defensa de la misma, sino que es garante de los derechos fundamentales que se dirimen en el internamiento, como expresa el art. 124 de la CE, el art. 3 de su Estatuto orgánico, así como la citada Circular de la FGE 2/2017.

De ahí que estemos de acuerdo con SÁNCHEZ BARRILAO<sup>225</sup> cuando afirma que su actuación en el proceso sobrepasa la simple audiencia o emisión de un dictamen, asumiendo una posición más directa respecto a la persona afectada por la medida.

## **2. Indisponibilidad del objeto litigioso.**

---

<sup>224</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ BARONA LILAR, S., Derecho Jurisdiccional I ..., cit., pág. 274.

<sup>225</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., Régimen constitucional del internamiento..., cit., pág. 217.

Una vez iniciado el proceso tiene que concluir con resolución judicial. Queda excluida la terminación anormal<sup>226</sup>, como proclama el art. 751 de la LEC al declarar que no surtirá efecto el allanamiento, renuncia, transacción.

Tampoco cabe el desistimiento pues aunque el art. 750.2 de la LEC no se refiera expresamente al internamiento, no existe tal posibilidad<sup>227</sup> como así se constata en la sentencia del TC 141/2012, de 30 de julio al mantener que la “ *solicitud de desistimiento*<sup>228</sup> *ha de ser rechazada con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta Jurisdicción constitucional, cuando, razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte*”.

### **3. Procedimiento adecuado: Juicio verbal especial.**

El procedimiento de internamiento se asienta sobre la base del juicio verbal, aunque especial<sup>229</sup>, pues tiene una estructura diferente del juicio verbal ordinario que específicamente se prevé en el art. 753 de la LEC.

---

<sup>226</sup> MONTERO AROCA, J. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I parte general, 23ª Ed. Tirant Lo Blanch 2015, pág. 274.

<sup>227</sup> STC 76/1990, de 26 de abril: “...*los derechos fundamentales son permanentes e imprescriptibles*”.

<sup>228</sup> Se pidió al Tribunal el archivo de las actuaciones por haber sido dado de alta el internado, no obstante, el Tribunal Constitucional resolvió sobre el fondo.

<sup>229</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de los internamientos..., cit., pág. 143.

Tiene en común con éste que: a) la intervención del Ministerio Fiscal es preceptiva (art. 749<sup>230</sup>), b) la indisponibilidad de objeto (art. 750), c) la no aplicación del art. 753 y d) la tramitación preferente.

Se diferencian porque el art. 753 de la LEC establece unas especialidades del juicio verbal que no podrán aplicarse al proceso de internamiento<sup>231</sup>:

A) La existencia del trámite escrito de contestación a la demanda, que no existe en el procedimiento de internamiento, pues no se da traslado de la demanda al Ministerio Fiscal emplazándole por veinte días para que conteste, sino para que tenga conocimiento del inicio del procedimiento y actúe en defensa del ingresado o de quien se pretende su internamiento.

B) No existe la celebración de vista propiamente dicha, de tal manera que una vez practicadas las pruebas y emitido el informe por el Ministerio público el juez dicta la resolución oportuna.

#### **4. Especialidades en materia probatoria.**

El procedimiento de internamiento psiquiátrico involuntario tiene unas importantes especialidades probatorias que se ponen de relieve en el art. 752 de la LEC. Éstas son:

---

<sup>230</sup> Aunque conforme a la nueva redacción dada por la Ley de la Jurisdicción voluntaria no menciona expresamente su intervención sino al citar, entre otros, los procesos sobre la capacidad de las personas, si que especifica que: “*El Ministerio Fiscal velará durante todo el proceso por la salvaguarda del interés superior de la persona afectada*”, como ocurre en el internamiento.

<sup>231</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de los internamientos..., cit., pág. 145.

1. No precluye el plazo de presentación de pruebas, pues estas se pueden aportar en cualquier momento del procedimiento. No hay que olvidar que el/la juez tiene que valorar el estado de una persona para emitir el consentimiento, y la sintomatología de la enfermedad que padece puede variar a lo largo de la tramitación del expediente.

2. El Tribunal puede decretar de oficio cuantas pruebas considere necesarias, *“sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes”*.

CALAZA LÓPEZ lo denomina principio de investigación de la verdad material que *“obliga al Juez a enterarse de los supuestos de hecho con fidelidad histórica,....y ello conduce al principio de la inmutabilidad o no disponibilidad de las partes, a cuya voluntad no puede quedar la solución del proceso, que corresponderá al Juez, conforme al principio de libre convencimiento judicial”*<sup>232</sup>.

Esto es lo que sucede en este procedimiento. El Juez puede ordenar la práctica de pruebas que se consideren convenientes, así como la posibilidad de ser introducidas en cualquier momento en aras a alcanzar la denominada verdad material.

## **VIII. LA DETERMINACION DEL SUPUESTO HABILITANTE**

---

<sup>232</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento..., cit., pág.81.

Con anterioridad a la aprobación del art. 763, se puede leer en el Diario de Sesiones del Congreso la intervención de URÍA ECHEVARRÍA el cual textualmente dice: “Nos parece que debe perfilarse de una manera más precisa la determinación del supuesto *habilitante*”<sup>233</sup>. Sin embargo, no se volvió a plantear a qué supuesto de hecho se puede aplicar el procedimiento de internamiento.

Esto trae causa del derogado art. 211 del CC, ya que la LEC 1/2000 se limita a establecer los mismos criterios normativos que éste (con la introducción de ciertas matizaciones que estudiaremos). Sin embargo, en el internamiento se deben seguir normas no solo de carácter procesal, sino normas propiamente civiles o sustantivas. Incluso algún sector doctrinal<sup>234</sup> considera que deben primar éstas sobre aspectos procesales.

De hecho, la STC 141/2012, de 2 de julio, pretende ofrecer una aproximación abstracta y genérica del régimen constitucional<sup>235</sup> del internamiento involuntario, ya que no se limita al caso concreto y establece que para que se pueda autorizar o ratificar el internamiento el siguiente marco sustantivo: “a)...*la existencia en la persona de un trastorno psíquico, al que viene a sumarse la circunstancia de la «urgencia» o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección*”. Pero además establece que en

---

<sup>233</sup> Núm. 741 de 28 de julio de 1999, pág. 21636.

<sup>234</sup> BLANCO PEREZ-RUBIO, L., El consentimiento informado como elemento esencial de la *lex artis*, en “Aranzadi civil-mercantil, Revista doctrinal” Volumen 2 nº 2 (mayo), pág. 89 a 122, recordando la crítica que realiza LASARTE en Principios de Derecho civil I, Parte general y Derecho de la persona, 19ª ed., Madrid, 2013, pág. 192, pues “*no encuentra justificación a la pura calificación procedimental del internamiento*”. De ahí que nosotros entendamos necesario intentar, antes del estudio del procedimiento, determinar la materia sobre la que se debe aplicar aquél.

<sup>235</sup> SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., Régimen constitucional del internamiento..., cit., pág. 183.

el ingreso se: “*b) ... deben satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad*”.

Podemos observar que, pese a que en una primera lectura parecen claros los términos para poder aplicar el procedimiento del art. 763, sin embargo, llenarlos de contenido resulta una tarea ardua, compleja y controvertida, puesto que no se da una definición de que debemos entender por internamiento, ni trastorno mental, ni urgencia ni necesidad.

En las páginas que siguen vamos a tratar de establecer dicho contenido. Al versar sobre temas que escapan a la ciencia jurídica, no pretendemos más que poner de relieve, desde nuestro modesto punto de vista, la dificultad del tema que nos abarca, ya que ni incluso en la bibliografía médica que hemos consultado, encontramos uniformidad en ello.

### **1. La discapacidad mental: la importancia del lenguaje.**

A lo largo de la vida del ser humano, y por nuestra propia naturaleza, nos podemos ver inmersos en situaciones que nos privan de la autonomía necesaria para gobernarnos. En este punto, es necesario revisar la terminología utilizada para referirnos a estos supuestos, ya que, como veremos, la denominación que se le dé, influye en el trato que se dispensa a quienes están en tales circunstancias.

La forma de designar a personas que sufren, bien transitoriamente o de manera permanente, un trastorno mental lo ha determinado el concepto social, político y cultural

de la época. No hace mucho que se les llamaba locos, enfermos mentales, inválidos, minusválidos o discapacitados; palabras cargadas de un contenido negativo, peyorativo y atentatorio contra la dignidad que todo ser humano se merece. En la actualidad y debido a la corriente europea de proteger la diversidad humana, se debe erradicar cualquier referencia de carácter negativo de la terminología jurídica sustituyéndose por personas con discapacidad mental<sup>236</sup>.

La entrada en vigor de la Convención de los Derechos de la Personas con discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre del 2006, ha supuesto un cambio de paradigma en el trato de las personas que sufren una discapacidad, al pasar de una perspectiva médica o caritativa, incluso de exclusión social, a ser tratadas dentro de su diversidad funcional<sup>237</sup>.

Este texto internacional introduce a la persona con discapacidad en el contexto social y la sitúa como sujeto de derechos en las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos. Es decir, deja de considerarse el fenómeno de la discapacidad como un problema personal de quien la sufre, para trasladar el problema a la sociedad en que vivimos, siendo ésta la incapacitante por las trabas que de una manera u otra pone a los individuos<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> La STS 282/2009, de 29 de de abril. La Disposición Adicional 8ª de la Ley 2006 de 14 de diciembre de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia se destierran términos como persona discapacitada o minusválida por persona con discapacidad. No obstante, hay quien incluso considera el término de persona con discapacidad todavía no acorde con la igualdad y propone que sean denominados “personas con diversidad funcional”, partiendo de la idea de que todos hacemos las mismas funciones, pero de manera diversa.

<sup>237</sup> El 3 de mayo del 2008 mediante la publicación en la citada fecha en el BOE nº 96 el instrumento de ratificación de España que se abrió para la firma el 30 de marzo del 2008.

<sup>238</sup> DE LORENZO, R., y PALACIOS, A., Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional, en “Los Derechos de las personas con discapacidad. Volumen I. Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ 2007, pág. 6.

Los problemas que surgen, tanto en la persona que padece el trastorno mental como en su familia, provienen en numerosas ocasiones del defectuoso sistema de atención médico asistencial que tenemos, así como la falta de medios materiales que se otorgan para sustentar el sistema de recursos que precisan las personas con alguna discapacidad mental<sup>239</sup>.

En conclusión, se ha sustituido el “modelo médico rehabilitador<sup>240</sup>” por el “modelo social de discapacidad<sup>241</sup>”, considerándose ésta como “...*el resultado de la interacción de la diversidad funcional con distintas barreras sociales*”<sup>242</sup>.

Pero nuestro ordenamiento jurídico todavía muestra un lenguaje discriminatorio. Sin ir más lejos nuestra Constitución en su artículo 49 textualmente afirma: “*los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales a los que prestarán atención especializada que requieran y ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos*”. ¿Quién es un “disminuido”? ¿no es “ciudadano”? Al

---

<sup>239</sup> GARCÍA LORENTE, J., Aplicabilidad práctica de la Convención por la Administración de justicia española, en “Cuadernos de Formación Digital”, núm. 17, Ed. CGPJ 2009, pág. 106.

<sup>240</sup> DE LORENZO, R./ PALACIOS, A., Discapacidad, derechos fundamentales ..., cit., pág. 14, destierra cualquier idea religiosa sobre el origen de la discapacidad, lo que determina que “...*las personas con discapacidad ya no son consideradas inútiles o innecesarias, pero siempre en la medida en que sean rehabilitadas. Es por ello que el fin primordial que se persigue desde este paradigma es normalizar a las personas con discapacidad, aunque ello implique en cierta ocasión esforzar a la desaparición o el ocultamiento de la diferencia que la misma representa.*”

<sup>241</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C., Cinco Años después de la Convención de los Derechos de las Personas Con Discapacidad, en el Curso “Ámbito de Protección Civil y penal de las personas con discapacidad” realizado en Valencia los días 8,9,10 de mayo del 2013.

<sup>242</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, M. D., Los derechos humanos y la modificación de la capacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 59, Ed. CGPJ 2010, pág. 14.



redactarlo de esta manera identifica a una persona con la discapacidad que padece. No lo equipara sino que lo distingue, lo hace “menos” Así pues, a pesar de lo innovador y aparente trato de favor que en el momento suponía hacer mención a las personas con discapacidad, se mantiene en la Constitución Española actualmente una concepción puramente rehabilitadora de la discapacidad superada definitivamente por la Convención de Nueva York. Por lo tanto, urge que el lenguaje constitucional sea corregido para adaptarlo a la nueva realidad social.

No obstante, debemos señalar que leyes posteriores como la Ley 51/2003 de 2 de diciembre, de Igualdad de oportunidades, no Discriminación y Accesibilidad Universal de las Personas con Discapacidad (BOE 3-12-2003), se acercan a la nueva terminología, pues en su Exposición de Motivos afirma: *“las personas con discapacidad constituyen un sector de la población heterogéneo, pero todas tienen en común que, en mayor o menor medida, precisan de medidas suplementarias para vivir con plenitud de derechos o para participar en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos en la vida económica, social y cultural del país.”* En el mismo sentido se pronuncia el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, modificada el 25 de junio del 2015.

En conclusión, y aunque aparentemente sea obvio, el sujeto de internamiento es una persona, que en un momento determinado sufre trastorno mental, y como tal debe ser tratado en plenitud e igualdad de derechos.

## **2. Concepto de internamiento.**

El internamiento, esto es la reclusión del enfermo en un establecimiento de salud mental o educación especial<sup>243</sup>, es fundamentalmente una medida de carácter sanitario apoyada en una indicación médica y que puede tener a la vez una finalidad educativa y de reinserción social<sup>244</sup>, sin que pueda ser considerada como simple privación de libertad<sup>245</sup>.

En la evolución de la interpretación del concepto de internamiento ha tenido notable importancia el Tribunal Constitucional<sup>246</sup>, que recoge a su vez la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>247</sup>, y que se puede aplicar en la actualidad, en

---

<sup>243</sup> PUIG I FERRIOL L./ GETE-ALONSO Y CABRERA M.C./ GIL RODRÍGUEZ, J./ HUAL DE SÁNCHEZ, J., Manual de derecho civil, Tomo VI, Ed. Marcial Pons, Madrid 1995, pág. 191.

<sup>244</sup> SANTOS URBANEJA, F., Control de la tutela, en “Jurisdicción Voluntaria “, Ed. CGPJ Madrid 1996, pág. 496.

<sup>245</sup> RIBERA I GARIJO, E.A., Algunas cuestiones sobre el internamiento de enfermos mentales, en “Revista Jurídica de Cataluña”, núm.1, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Cataluña, Barcelona 1991, pág. 171.

<sup>246</sup> La STC 112/1988, de 8 de junio dice:” *Esta privación de libertad ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España (art. 10 CE), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Y a este respecto es preciso recordar que, salvo en caso de urgencia, la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1.e) Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su S 24 octubre 1979 (caso Winterwerp). Estas condiciones son: a) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo. Doctrina que ha sido reiterada posteriormente en sentencias de 5 noviembre y 23 febrero 1984 (caso Luberti), en relación con supuestos -como el que ahora nos ocupa- de condenas judiciales que determinan la reclusión de delincuentes enajenados en hospitales psiquiátricos.*”

<sup>247</sup> Fundamentalmente en sentencia del TEDH 0035/1979, de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp vs The Netherlands)

la que se advierte que los supuestos de limitación de la libertad deben estar fijados como “*númerus clausus*” en la ley, requiriéndose informe pericial para probar la existencia de la enfermedad mental, así como que sea necesario tratamiento durante el tiempo en que persista el trastorno, el cual se manifiesta peligroso para la persona que lo sufre y, por extensión, para la sociedad donde vive.

En este mismo sentido se pronuncia la Consulta 2/1993, de 15 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, al diferenciar el internamiento de la reclusión. La Fiscalía entiende que internar significa “*instalar o recluir un enfermo en una clínica, hospital, sanatorio u otro Centro ad hoc*”, mientras que recluir equivale a “*ingresar a alguien en un sitio en donde esté privado de libertad de movimiento*”, concluyendo que “*todo internamiento forzoso supone reclusión, en cuanto limita un derecho fundamental de la persona, la libertad, consagrado en el artículo 17 de la CE*”.

Se contempla el internamiento como una privación de la libertad autorizada por el Juez<sup>248</sup> y sometida a su control<sup>249</sup> por razones de trastorno psíquico, para la protección del enfermo y de la comunidad.

---

<sup>248</sup> BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a las...*, cit., pág. 202. En este sentido afirma, sin género de dudas, que tratándose de los internamientos no procede tener en cuenta la peligrosidad de un sujeto, “*puesto que ésta no atiende a su protección sino a los demás*”, a diferencia de lo que ocurre con la incapacitación, que debe valorarse en términos sociológicos. Recordando igualmente, que aunque en el Proyecto que el Gobierno de UCE al igual que el Proyecto particular que remitieron a las Cortes los Profesores Luis Díez-Picazo, Rodrigo Bercovitz, Carlos Rogel, Antonio Cabanillas y Jorge Cafarena, se hacía mención de la peligrosidad, esta referencia se suprimió.

<sup>249</sup> GUTIERREZ GIL, A.J., *Los internamientos involuntarios...*, cit., pág. 268, sostiene que “*Sin duda el internamiento de presuntos incapaces no es una medida penal sino normalmente un acto de la Administración sanitaria, lo que justificaría la atribución de su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa.*”

No hay que olvidar sin embargo, que algún sector doctrinal mantiene que el fin de aquél es puramente proteccionista de la sociedad, en este sentido CALCEDO ORDOÑEZ afirma *“La hospitalización psiquiátrica forzada constituye la respuesta del Estado a la peligrosidad de los pacientes mentales. Pretende proteger a otros ciudadanos del riesgo en que le pueden colocar aquellos”*<sup>250</sup>. Como veremos, *“la peligrosidad”* del enfermo mental se ha cuestionado hasta el punto que en la legislación española no se ha introducido este requisito al redactar el art. 763 de la LEC.

Existen definiciones doctrinales como la dada por el Fiscal GANZENMÜLLER el cual entiende que: *“El internamiento psiquiátrico involuntario consiste en la privación forzosa de la libertad deambulatoria que sufre una persona que padece un severo trastorno mental, acordada mediante la tramitación de un procedimiento que garantice sus derechos constitucionales, tendente a la recuperación de su salud y a su reinserción social”*<sup>251</sup>. Por su parte CABALLERO CASANOVES identifica el internamiento con la *“acción de internar”*, es decir, *“meter o dejar a una persona en un lugar, especialmente en una institución, para que permanezca en ella o para someterla a un tratamiento. Por tanto, el internamiento es un tipo de medida terapéutica actualmente válida y supone una opción a la que se debe recurrir en aquellos casos en los que resulte indicado. Si bien debe ser*

---

<sup>250</sup> CALCEDO ORDOÑEZ, A., Hospitalización psiquiátrica involuntaria..., cit., pág. 31. Se puede contemplar en su artículo la distinta visión que mantienen los médicos y los juristas, en cuanto los primeros consideran, como afirma el citado profesor, que los principios que rigen el internamiento son los de solidaridad o de protección de los enfermos cuando por su enfermedad puedan ser objetos de abusos (físicos, económicos, sexuales etc.) o bien el principio de seguridad, última posición transcrita anteriormente. Mientras que a la visión jurídica del problema plantea los internamientos como privación de derecho fundamental (libertad, honor).

<sup>251</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C., El internamiento involuntario, en “Los Derechos de las personas con discapacidad. Aspectos Jurídicos. Volumen I.”, Ed. CGPJ, 2007, pág. 370.

*una medida excepcional o al menos aplicada con criterios restrictivos y de la menor duración posible*<sup>252</sup> .

Por lo tanto, desde una perspectiva jurídica se considerará internamiento cuando la persona es ingresada en un centro, con independencia de su naturaleza (asistencial, residencial, psiquiátrico, educativo, de día...), del cual no puede salir porque lo impidan las barreras arquitectónicas o el propio personal<sup>253</sup>.

Desde el punto de médico, la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 18.3 lo concibe como “*asistencia sanitaria especializada (artículo 18 nº 3)*”. Esta privación de libertad en realidad es una medida de protección de la persona que sufre el trastorno mental para obtener un adecuado tratamiento médico o rehabilitador. La ciencia médica lo contempla solo como una parte de un plan terapéutico mucho más amplio y en el que pueden necesitar además, sujeción mecánica, aislamiento, tratamiento farmacológicos y quirúrgicos.

De ello se deriva que el internamiento del art. 763 ser realice con un objetivo, que a juicio de GANZENMÜLLER ROIG <sup>254</sup> no puede ser otro que el beneficio del paciente, la recuperación de la salud, la reinserción del enfermo y la protección de la persona, en este caso cuando se trata de internamientos asistenciales, como ocurre con las residencias de

---

<sup>252</sup> CABALLERO CASANOVES, P. Problemas médico legales en residencias de la tercera edad (Medical legal problems in nursing homes), Gaceta internacional de ciencias forense ISSN 2174-9019, núm. 9. Octubre-Diciembre, 2013.

<sup>253</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 78.

<sup>254</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C. El internamiento involuntario..., cit., pág. 365.

ancianos y en los centros de educación especial, y sin perjuicio de que precisen asistencia médica.

### **3. Concepto de trastorno psíquico.**

Nuevamente en este caso nos encontramos con una falta de definición legal de lo que se entiende por trastorno psíquico<sup>255</sup> que imposibilita a la persona a prestar validamente el consentimiento, remitiendo la jurisprudencia y la doctrina<sup>256</sup> a conocimientos científicos, al decir la sentencia del TC 141/2012, de 2 de julio que: *“El significado de lo que ha de entenderse por trastorno psíquico, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad”*.

---

<sup>255</sup> URÍA ECHEVARRIA en la sesión de las Cortes Generales del 28 de julio del 1999 ya planteaba al Congreso al hablar del art. 765 (hoy 763): *“¿qué se entiende por trastorno psíquico?”*. Su pregunta no tuvo respuesta.

<sup>256</sup> LLEDO GONZÁLEZ, C.L., Medidas cautelares a tomar en fase de instrucción respecto del enfermo mental presunto autor de una infracción penal, en “Cuadernos de Derecho Judicial 1/2006”, Ed. CGPJ, pág. 2 manifiesta: *“...solo el especialista podrá determinar quién padece una enfermedad mental, así como el diagnóstico más correcto (sirviéndose para ello de los protocolos científicamente adoptados, llámese DSM IV o CIE 10)”*. CARBONELL MATERU, J.C./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y..., cit., pág. 283-285, da una definición de trastorno mental transitorio basada en sentencias del TS de la siguiente manera: *“una perturbación mental, una alteración anímica con las siguientes características: con pérdida total o muy intensa de las facultades intelectivas y volitivas; anulación del libre albedrío; privación de razón y voluntad consciente; anulación del psiquismo; anulación de las facultades anímicas; exclusión de inteligencia y voluntad; privación total de las facultades psíquicas; anulación completa de la conciencia y abolición de todo freno inhibitorio, privación de la capacidad de raciocinio y de la libertad de la voluntad; claudicación de facultades volitivas...De aparición brusca, más o menos brusca, súbita, fulgurante. De duración no muy extensa, o pueden persistir incluso a lo largo de varias horas o días. Que cura sin dejar secuelas, sin dejar huella. Causado pro una causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, directa, inmediata, evidenciable y pasajera, inmediata. Un choque psíquico de un agente exterior de cualquier naturaleza, concurrencia de estímulos poderosos, elementos endógenos o inherentes a la personalidad del agente o exógenos al mismo, estímulos externos o internos. Motivado pro un estado patológico o no necesariamente patológico”*.

Son por lo tanto dos las cuestiones que dentro de este punto debemos tratar. Por una parte, qué se entiende por trastorno mental y en segundo lugar cuándo éste le priva al sujeto de autonomía o capacidad para decidir, puesto que no todo desorden de la mente provoca incapacidad para consentir.

A continuación, vamos a poner de relieve la dificultad que existe en la ciencia médica para poder definir tales conceptos, sin pretender con ello adentrarnos en temas que no son de nuestra competencia jurídica, sino para poder comprender con mayor profundidad la propia esencia de la persona afectada, ya que en ocasiones el/la Juez y/o el Ministerio Fiscal se comportan como meros transcritores de un informe médico.

### 3.1. Concepto de trastorno mental

Los juristas utilizamos habitualmente (y sin reflexión) el concepto de trastorno mental. Sin embargo, en el presente punto queremos poner de relieve la dificultad existente, incluso en la ciencia médica para poder definirlo. Intentaremos, por lo tanto, mediante la introducción de citas literales (para evitar errores médicos que escapan de nuestro campo académico) dar una visión completa del tema investigado.

Desde el punto de vista psiquiátrico no existe una definición de trastorno mental, la cual depende del modelo que adopten<sup>257</sup>:

---

<sup>257</sup> MEDINA AMOR, J. / SUAREZ GUINERA, R., Concepto de enfermedad mental, en “Manual del Residente en Psiquiatría”, Ed. Gráficas Marte, S.L. ISBN: 978-84-693-2268-0, pág. 14 señalan la dificultad del diagnóstico derivada de la encrucijada de factores biológicos, psicológicos, socioculturales, la subjetividad de la enfermedad y la influencia de las configuraciones socioculturales propia de la sociedad y el periodo histórico concreto. A nivel práctico critican la falta de atención de los poderes o gestores públicos de la sanidad al afirmar. “...*adaptan sus políticas a las*

1. Modelo biológico: considera que la enfermedad mental implica una anormalidad biológica u orgánica que es la responsable del cuadro clínico del enfermo y el tratamiento es básicamente farmacológico.

2. Modelo psico-dinámico: surge el trastorno psíquico por conflictos psicológicos inconscientes derivados de experiencias tempranas, siendo la forma de afrontar la patología la terapia psicoanalítica.

3. Modelo conductista: la entiende como resultado de aprendizaje de hábitos inadecuados y puede surgir en cualquier momento de la vida.

4. Modelo cognitivo la define como una representación deformada de la realidad que provoca conductas inusuales.

5. Modelo social: los factores sociales son determinantes. La enfermedad se produce por una alteración de las relaciones interpersonales y de la comunicación entre los grupos. Dentro de esta rama, como postura más radical se encuentra la antipsiquiatría que plantea la crisis de las instituciones psiquiátricas al considerarlas estructuras represivas e ineficaces.

6. Postura ecléctica. En este punto nos ha sorprendido el razonamiento expuesto por el psiquiatra GONZÁLEZ ÁLVAREZ que afirma: “*Muchas formas de lo que calificamos*

---

*necesidades que consideran más prioritarias, lo que dependerá en gran parte de la visión que tengan sobre los trastornos psíquicos necesitados de atención, opinión que no siempre coincide con la de los psiquiatras”.*



como trastorno mental expresan fracasos, errores, dificultades o fragilidad en la educación (la crianza), de la internalización de la ley, los límites, el no paterno, de los hábitos de urbanidad y cortesía, vinculado en muchos casos a la persistencia de la relación fusional con los progenitores, que excluye a los pacientes de la ciudadanía”<sup>258</sup>. Dicha definición viene dada por la crítica del autor a la institución de la incapacitación que equipara a la “muerte civil”, prefiriendo la autonomía y la responsabilidad de quien sufre trastorno mental y la curatela o asistencia al enfermo frente a la tutela. Considera que hay que deslindar dentro de los aspectos perturbados de la vida mental aquéllos que permanecen sanos.

Pese a la existencia en la teoría de los diferentes modelos y para unificar criterios, se crearon unos códigos internacionales definidores de las distintas patologías ya sean o no mentales. Así actualmente los psiquiatras utilizan el DSM IV-TR<sup>259</sup> y la CIE 10<sup>260</sup> (ambas homologadas por los acuerdos entre la OMS y Estados Unidos, con los mismos

---

<sup>258</sup> GONZÁLEZ ÁLVAREZ, E., Observaciones críticas a la incapacitación por enfermedad mental, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 60, Ed. CGPJ 2008, pág. 3 a 5, para poder entender la cita debemos incluir la siguiente transcripción que realiza el autor de SELVINI, M. *“Todo comportamiento verbal y no verbal toma su significado del contexto en que tiene lugar. Un comportamiento humano permanece inexplicable... mientras no sea observado en el interior del conjunto de situaciones, de relaciones, de acciones y reacciones que constituyen su matriz... no solo en el interior de la familia, sino también entre la familia y el vecindario, la escuela, el ambiente de trabajo, los diferentes grupos étnicos y culturales, etc.”*

<sup>259</sup> En determinados países como Estados Unidos y Japón se utiliza con el DSM IV en su cuarta edición revisada. El DSM es un Manual Diagnóstico y Estadístico de Enfermedades Mentales que rige los diagnósticos según los criterios de expertos que investigan y conforman la American Psychiatric Association. El nombre DSM, proviene del acrónimo del inglés *“Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders”*. El primer DSM fue publicado en 1952. En dichos manuales se van incluyendo trastornos o enfermedades mentales diferenciadas como el trastorno de acaparamiento o síndrome de Diógenes que en ocasiones requiere internamientos urgentes.

<sup>260</sup> Organización Mundial de la Salud y desde 1955 publica la CIE (clasificación internacional de enfermedades), en lo que se refiere a los trastornos mentales fueron enumerados en 1992 por CIE 10 “Clasificación de trastornos mentales y del comportamiento: criterios diagnósticos para la investigación”. Estas CIE son revisadas a unos intervalos aproximadamente de 10 años.

códigos de identificación de las enfermedades mentales<sup>261</sup>). Estos indican que el trastorno mental es: *“un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar (por ejemplo el dolor), a una discapacidad (por ejemplo deterioro en una o más áreas de funcionamiento) o a un riesgo significativamente aumentado de morir, o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Además, este síndrome o patrón no debe ser meramente una respuesta culturalmente aceptada a un acontecimiento particular (por ejemplo la muerte de un ser querido). Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental, psicológica o biológica. Ni el comportamiento desviado (por ejemplo político, religioso, sexual) ni los conflictos entre el individuo y la sociedad son trastornos mentales, a no ser que la desviación o el conflicto sean síntomas de una disfunción”*.

En psiquiatría se afirma que: *“...debido a la compleja naturaleza bio-psico-social de los trastornos mentales, en el momento presente no es factible concretar una definición operativa que englobe todas las patologías”*<sup>262</sup>, por lo que realizan una clasificación que define como parcial, diferenciando:

- Psicosis funcionales: esquizofrenias, trastornos bipolares y afectivos.
- Trastornos psíquicos no psicóticos: neurosis, alimentación, sexual y psicósomática.
- Trastornos exógenos: toxicomanías y trastornos psíquicos de carácter orgánico.
- Trastornos de personalidad.

---

<sup>261</sup> FERREIRÓS MARCOS, C.E., Salud Mental y derechos humanos, Ed. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – CERMI. Mayo 2007, pág. 59.

<sup>262</sup> MEDINA AMOR, J. / SUAREZ GUINERA, R., Concepto de enfermedad mental..., cit., pág. 18.

También el profesor CALCEDO ORDÓÑEZ<sup>263</sup>, al tratar de las causas de incapacitación, menciona como trastornos psíquicos: las demencias, los retrasos mentales, psicosis esquizofrénicas, bipolares, paranoias, dependencia a las drogas y trastornos de la personalidad, neurosis (como síndrome de Diógenes). Sin embargo LACABA SÁNCHEZ <sup>264</sup>, prescinde de la terminología médica definiendo al enfermo psíquico como aquél que de:” *modo temporal o permanente, en sus funciones intelectivas y/o volitivas que limita su capacidad de otorgar un consentimiento válido*”.

Siguiendo a CLAUDE LOUZOUN<sup>265</sup> (psiquiatra, Presidenta del Comité Europeo de Derecho, Ética y Psiquiatría), debemos indicar que solo en determinados países europeos se determinan, en derecho positivo, los trastornos mentales que pueden dar lugar a este tipo de internamiento involuntario. En concreto Dinamarca y en algunos Estados Federales de Alemania<sup>266</sup> el diagnóstico tiene que ser “psychosis”. Irlanda diferencia

---

<sup>263</sup> CALCEDO ORDÓÑEZ, A., La pericial médica en el procedimiento de incapacitación civil, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen I. Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ 2007, añade otras “... las enfermedades de distinta índole que las psiquiátricas...el estado vegetativo persistente o crónico... trastornos a retener son los del lenguaje en todas sus manifestaciones orales y escritas (afasia mixta) en cuanto pueden afectar gravemente a la comunicación interpersonal. Y otros, los defectos sensoriales graves no educados, del tipo de sordomudez...Y todavía son a tener en cuenta circunstancias de vida con resultado de problemas de aprendizaje, de institucionalización o incluso étnicos y culturales. No son propiamente causas, sino situaciones psicosociales que pueden incidir negativamente sobre los déficits ocasionados por la enfermedad. Se identifican mediante un código —código Z— anexo a la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud (CIE 10, 1992).”, pág. 234-235.

<sup>264</sup> LACABA SÁNCHEZ, F., El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm.31, Ed. CGPJ 1994, pág. 2.

<sup>265</sup> CLAUDE LOUZOUN (Psychiatre, Président du Comité Européen), Droit, Ethique et Psychiatrie) Législations en santé mentale dans les pays membres de l'Union Europeenne / Legislaciones sobre salud mental en los países miembros de la Unión Europea, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a principios de siglo XXI”, Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 60, Ed. CGPJ 2008, pág. 10 y siguientes.

<sup>266</sup> CLAUDE LOUZOUN (Psychiatre, Président du Comité Européen), Droit, Ethique et Psychiatrie) Législations en santé mentale..., cit., pág. 23.

entre “*mental illness*”, “*severe dementia*”, “*significant intellectual disability*” y Reino Unido lo permite solo para la “*psychopathic disorder*”.

En conclusión, la ciencia médica, en constante evolución, no da tampoco una definición global del término, aunque sí evita denominarle “enfermedad mental” o “padecimiento”, siendo el aceptado y consensuado entre los diferentes autores y escuelas, el de trastorno mental<sup>267</sup>, ya que éste no siempre tiene una causa orgánica sino también puede ser de carácter psicosocial.

### 3.2. La determinación de la falta de autonomía para decidir el internamiento cuando concurre el trastorno psíquico.

Será en cada momento el médico especialista el que determine la existencia de dicho trastorno mental, diferenciado de cualquier otro comportamiento que no tenga como base una patología. Pero además es necesario que éste prive a la persona de la capacidad de decidir libremente.

Tampoco existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición de qué debe entenderse como capacidad, o autonomía para comprender el internamiento. 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 (que será analizada en profundidad al estudiar el tema del consentimiento informado y que es la que fija los requisitos para la intervención médica sin consentimiento del paciente), tampoco

---

<sup>267</sup> MEDINA AMOR, J. Y SUAREZ GUINERA, R., Concepto de enfermedad mental..., cit., pág. 17.

los define. La dificultad radica en que, incluso para los psiquiatras<sup>268</sup>, existen dudas de cuándo se produce la pérdida de autonomía.

Hay situaciones en las que sería evidente, incluso para un lego, que la persona carece de razón y voluntad, pero como dice el psiquiatra CALCEDO BARBA “...*hay algunos casos que resultan grises*”<sup>269</sup>, afirmando que la determinación de la capacidad para tomar decisiones se trata más de un juicio moral y legal, que de una determinación de hecho. El juicio moral al que se refiere el citado autor es la valoración que realiza el psiquiatra no solo de diagnosticar el trastorno mental o la gravedad del mismo, sino si éste justifica que se tome una decisión de privarle de su libertad en contra de su voluntad y esto último considera que entra dentro de lo que califica de “*opinable*”. Y para ello, además de los signos o síntomas de la enfermedad, realizan un estudio de las habilidades funcionales, es decir “*cómo se desenvuelve en su entorno habitual, si es capaz de mantener un trabajo o generar ingresos, si es capaz de socializar en su barrio, si mantiene una relación aceptable con su familia, si mantiene un buen nivel de higiene personal, si es capaz de atender las necesidades y problemas de su salud*”<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> CALCEDO BARBA, A., La historia clínica: diversas perspectivas en relación con la autonomía del paciente, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 29, Ed. CGPJ 2008, pág. 3 textualmente nos dice: “...*la psiquiatría tiene que ocuparse de responder a la gran pregunta: ¿Tiene el paciente una alteración en las habilidades relacionadas con la capacidad para tomar decisiones, que le impiden decidir por sí mismos?... El ejemplo más dramático de las decisiones que hemos de tomar en psiquiatría es el internamiento involuntario*”.

<sup>269</sup> CALCEDO BARBA, A., La historia clínica..., cit., pág. 3 y 4.

<sup>270</sup> CALCEDO BARBA, A., La historia clínica..., cit., pág.4, consideramos de gran importancia introducir la cita textual cuando afirma que: “*Hoy sabemos que prácticamente la tercera parte de los indigentes que viven en las grandes ciudades, son graves enfermos mentales que se han adaptado, mejor o peor, a convivir con su enfermedad mental en un entorno tan duro y hostil como la vida en la calle. Muchas veces la decisión que tomamos respecto a un internamente involuntario no está basada tanto en la gravedad de la enfermedad, como en la repercusión en las habilidades funcionales. Si el paciente es capaz de procurarse alimento y cobijo, mantener un mínimo nivel de higiene, evitar ser objeto de violencia o explotación, etcétera, lo podemos considerar competente y no se procede a su ingreso involuntario*”.

#### **4. Concepto de urgencia psiquiátrica.**

El trastorno psíquico que da lugar al internamiento urgente requiere de un “plus” que se encuentra en la necesidad de tratamiento y en la urgencia médica, términos que nuevamente tienen un sentido médico no jurídico.

Una urgencia psiquiátrica se define como *“la perturbación en el pensamiento, los sentimientos o la conducta para la que se necesita una intervención terapéutica inmediata. Generalmente los síntomas son agudos e intensos, se han producido durante las últimas horas o días, y en ocasiones suponen la descompensación o reagudización de un trastorno preexistente”*<sup>271</sup>.

El facultativo tiene como función principal la de determinar el diagnóstico inicial y aproximado para iniciar un tratamiento o remitir al paciente al ámbito terapéutico más apropiado, y para ello tiene que identificar los problemas que puedan comprometer la integridad del paciente o de las personas de su entorno.

Se incluyen dentro del término de “urgencia” el daño que se pueda causar el paciente a si mismo o a terceros. Este dato de la agitación y violencia de trato que provoca alteraciones del estado mental semejantes a las enfermedades psiquiátricas,

---

<sup>271</sup> TRIGO CAMPOY, A. / RUIZ DE LA HERMOSILLA GUTIÉRREZ, L., Urgencias psiquiátricas e intervención en crisis, en Manual residente psiquiatría, cit., pág. 499, los cuales afirman que *“...las urgencias psiquiátricas suponen del 1-10% del total de las urgencias generales, y de ellas, aproximadamente una cuarta parte van a terminar siendo un ingreso hospitalario.”*

puede estar causado o exacerbado por un trastorno orgánico<sup>272</sup>. Consideramos que en el caso de existir una patología orgánica que provoca la alteración del estado mental también conllevaría un internamiento urgente siempre que careciera de capacidad suficiente para prestar el consentimiento, sin perjuicio que también interviniera facultativo que no fuera exclusivamente psiquiátrico.

La urgencia médica se valora mediante la presencia de síntomas somáticos de riesgo vital que requiriesen intervención más inmediata (deterioro de constantes vitales, alteración de la conciencia y/o presencia de alucinaciones visuales). La urgencia justifica la intervención clínica aun sin el consentimiento del paciente como indica el art. 9.2 b) de la LAP. Esta necesidad de tratamiento médico en beneficio de la salud e integridad física del paciente fundamentalmente y de terceros, es lo que diferencia al internamiento urgente del ordinario. La percepción de la situación de urgencia, que deriva normalmente de un brote extraordinario de la enfermedad mental, la pueden realizar personas ajenas al personal médico, que es lo que sucede en la realidad, como por ejemplo la propia policía, vecinos o familiares, pero solo al facultativo especialista en psiquiatría le corresponderá decir el ingreso que posteriormente requiere supervisión judicial.

#### 4.1. Urgencias Psiquiátricas en menores y ancianos.

Debemos hacer una mención especial al colectivo más vulnerable y las causas más comunes de los internamientos involuntarios ordinarios. En el caso de los niños y de

---

<sup>272</sup> COMPTE GÜELL/ GUADIA SANZ, M., *Agitación y comportamientos violentos*, en Manual del Residente en Psiquiatría, Ed. Gráficas Marte, S.L. ISBN: 978-84-693-2268-0. Depósito Legal: M-24.207-2010, pág.509.

ancianos<sup>273</sup>, la agitación puede aparecer como consecuencia de un cambio ambiental, situaciones de bloqueo emocional o ansiedad de origen exógeno, fundamentalmente en circunstancias biográficas extremas como abusos sexuales o maltrato infantil. En los ancianos<sup>274</sup> las dos situaciones más habituales son el cuadro confusional agudo, los síntomas psicóticos y de conducta que aparecen en la demencia.

En la práctica suele suceder que los ingresos no voluntarios de carácter no urgente (normalmente los centros asistenciales o residencias de ancianos) son tramitados como urgentes<sup>275</sup> por la posibilidad y dificultad de encontrar plaza en centros públicos<sup>276</sup>, cosa que no ocurre en los centros privados, donde se debería obtener previamente la autorización judicial antes del ingreso.

## **5. Criterios para decidir médicamente el internamiento.**

La decisión del ingreso del paciente psiquiátrico mediante la realización de un diagnóstico urgente es un acto médico, y como hemos indicado complejo. De hecho no

---

<sup>273</sup> COMPTE GÜELL/ GUADIA SANZ, M., Agitación y comportamientos violentos..., cit., pág. 512 y 513. Especialmente tratado en la Circular 2/2017, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores, en la que señala como situación más frecuente es que la Policía se encuentre a una persona con demencia senil en la calle en situación de riesgo, abandono o maltrato, indicando que: "Los Sres Fiscales, en la interpretación del término "urgente", se ceñirán al contexto en que se realiza la intervención (asistencial, sanitario o socioasistencial) rechazando interpretaciones indebidamente restrictivas."

<sup>274</sup> COMPTE GÜELL/ GUADIA SANZ, M., Agitación y comportamientos violentos..., cit., pág. 512 a 514.

<sup>275</sup> A los que LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no..., cit., pág. 185, llama internamiento "pseudo-urgente" entendiéndolo que: "ya que no es solución el sacar a la persona de avanzada edad de la Residencia o Centro en la que se encuentre a la espera de que obtenga la autorización de internamiento, ni denegar la tramitación del procedimiento por no ser en puridad urgente; ya que con tal manera de proceder se conculcarían más derechos que los que se pretenden proteger"

<sup>276</sup> FABREGAT RUIZ, C.F., Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales. Ponencia presentada en las jornadas organizadas por Aequitas y el centro de estudios jurídicos sobre el ingreso involuntario: Novedades y problemática. Celebradas en Madrid los días 9 y 10 de marzo del 2009, pág. 9.



encontramos criterios claros<sup>277</sup> que determinen sin dudas cuándo debe médicamente procederse al internamiento civil involuntario. Se mantiene la necesidad de que sea valorado en cada caso particular, teniendo en cuenta no solo el cuadro psicopatológico de cada persona, sino también la situación socio-familiar y el contexto donde se produzca el trastorno<sup>278</sup>.

Ahora bien, podemos citar los siguientes criterios médicos sobre el trastorno psíquico que justificaría el ingreso involuntario y que han sido aceptados doctrinalmente<sup>279</sup> :

1º. El pensamiento y/o la conducta del paciente plantean un peligro para sí mismo y/o para los demás<sup>280</sup>. En nuestro ordenamiento jurídico no se hace una referencia explícita al “riesgo o peligro”, posiblemente porque trae recuerdos de la normativa de 1986. Incluso la doctrina afirma que no puede procederse al internamiento exclusivamente

---

<sup>277</sup> CALCEDO ORDÓÑEZ, A., La pericial médica en el procedimiento de incapacitación civil..., cit., pág. 245: “*Y es sabida la desazón de los psiquiatras —obligados como profesionales a la objetividad de pretensiones científicas— ante la relatividad de los conceptos legales.*”.

<sup>278</sup> DELGADO BUENO, S. / RUIZ DE LA CUESTA, J. M., Aspecto médico-legales del internamiento y de la incapacitación, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 22, Ed. CGPJ 1999, pág. 42.

<sup>279</sup> CABALLERO CASANOVES, P., Problemas médico legales..., cit., pág. 42.

<sup>280</sup> CARRASCO GÓMEZ, J.J., Regulación legal de los internamientos psiquiátricos en España, en “Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal” 7 (2), Dic. 2002- 8(1), Jun. 2003, pág. 132 introduce el requisito de la peligrosidad al afirmar que: “*Si bien en la ley no figura expresamente más que ese requisito, mi criterio es que de forma análoga a lo aplicable en otras materias tanto civiles como penales, el criterio biológico o psiquiátrico puro no resulta aceptable sino que se requiere que, junto a la presencia del trastorno, éste origine unos efectos y consecuencias concretos, que conduzcan en la práctica a la indicación y la necesidad del internamiento... Como ocurre en casos en que se aprecien ideas de suicidio, heteroagresividad, violencia, amenazas, etc.*” Este autor además de la amenaza o peligro para sí o terceros considera que tienen que concurrir para que se pueda proceder al internamiento: “*Que de no estar sometido el paciente al tratamiento que precisa, al no seguir tratamiento externo y por la ausencia o rechazo del internamiento, pudiera ocasionarse un empeoramiento de su estado clínico, con riesgo de aparición de descompensaciones de la personalidad.... Que para mejorar el estado psíquico del paciente no exista otra alternativa ni opción terapéutica mejor que el internamiento, del que hay que esperar, como beneficio, una mejoría razonable.*”.

por la peligrosidad social<sup>281</sup>, ya que aquél se convertiría en un “*internamiento civil del enemigo*”<sup>282</sup>.

2º. El pensamiento y/o la conducta del paciente son intolerables para el entorno.

3º. El tratamiento ambulatorio ha fracasado. Bien por no existir familiares u otras personas encargadas de sus cuidados o porque nieguen la propia enfermedad y no tomen los fármacos recomendados, con la consiguiente exacerbación o brotes con los que se manifiesta la misma.

4º. El paciente presenta una patología psiquiátrica cuyo tratamiento requiere un medio hospitalario.

5º. La hospitalización está indicada para una evaluación diagnóstica que no puede realizarse en régimen ambulatorio. Así como la necesidad de vigilar el tratamiento prescrito.

---

<sup>281</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, en “Revista de Derecho UNED”, núm. 2, 2007, pág. 184, afirma que el internamiento con fines terapéuticos del enfermo con conductas peligrosas o agresivas constituye también y a la vez la protección de terceros.

<sup>282</sup> BARRIOS FLORES, L.F., El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio, en “Revista de la Asociación Española de Esp. Neuropsiquiatría”, vol.32 no.116 Madrid oct.-dic. 2012, recuerda que si se menciona la peligrosidad para terceros en los casos de las enfermedades contagiosas, como indica el art. 2 Ley Orgánica 3/1986, de 14 abril, de medidas especiales en materia de salud pública y art. 9.2.a) LAP , afirmando que : “*Apelar a la existencia de un riesgo para terceros para justificar el internamiento, ciertamente puede suponer una discriminación, ya que en el caso de una persona con conductas violentas o agresivas -no delictuales- pero que no padece trastorno psíquico no se aplica una medida privativa de libertad. Es necesario pues un "plus" para justificar el ingreso de pacientes con trastornos psíquicos que constituyen un riesgo para terceros. Ese "plus" es el beneficio del afectado. No cabe el internamiento con el solo fin de apartar a una persona de la sociedad (con meros fines preventivos o de mera custodia o vigilancia es preciso que -además- el internamiento -a través de la intervención terapéutica - redunde en beneficio del afectado*”.

Estos criterios clínicos para el internamiento los resume DELGADO BUENO en cuatro: “1° Que el paciente presenta una enfermedad mental que requiera tratamiento inmediato. 2° Que dicho tratamiento exclusivamente pueda ser llevado a cabo en régimen de hospitalización. 3° Que el ingreso se efectúe en beneficio del paciente y/o para la protección de terceras personas. 4° Que exista imposibilidad de tratamiento ambulatorio por abandono social”<sup>283</sup>.

A efectos prácticos, consideramos más acertado, la referencia que hace doctrina a los cinco pasos sucesivos de STONE-ROTH<sup>284</sup>, para decidir si procede el internamiento involuntario de un paciente, siendo los dos primeros y el cuarto de carácter clínico y los demás éticos y jurídicos:

1º. Realización de un diagnóstico fiable de una enfermedad mental severa, lo que significa que varios médicos deben estar de acuerdo con el diagnóstico.

---

<sup>283</sup> DELGADO BUENO, S. / RUIZ DE LA CUESTA, J. M., Aspecto médico-legales del internamiento y de la incapacidad..., cit., pág. 42 y 43, señala como las diez causas más comunes del internamiento involuntario: la reagudización psicótica de Esquizofrenia Paranoide, descompensación psicótica secundaria a abandono del tratamiento brote psicótico, cuadro maníaco, ideas delirantes, conducta autolítica, trastorno depresivo mayor, alucinaciones, trastorno delirante alucinatorio inducido por drogas y abandono social.

<sup>284</sup> DELGADO BUENO, S. / RUIZ DE LA CUESTA, J. M., Aspecto médico-legales del internamiento y de la incapacidad..., cit., pág. 46, llamados «five steps procedure», también lo cita CALCEDO ORDÓÑEZ, A., La pericial médica en el procedimiento de incapacidad civil..., cit., pág. 6 aludiendo a la teoría de dicho psiquiatra llamada “*Thank you theory of civil commitment*”, por la cual se vincula la necesidad de tratamiento con la falta de capacidad para aceptarlo, lo que provoca que “*la forzosidad necesaria en inicio evoluciona, de la mano de la mejoría clínica, hacía el agradecimiento una vez recuperada la competencia.*”. Esta teoría es la que después dio lugar a las «Directivas para la legislación de la hospitalización psiquiátrica de adultos» enunciadas por la Asociación Americana de Psiquiatría en 1983. Los criterios establecidos respecto a la hospitalización forzada se concretaron en los siguientes puntos:

1. La persona esta sufriendo trastorno mental severo.
2. Hay perspectiva razonable de que su trastorno es tratable en el recurso en que ha sido hospitalizado y tal hospitalización es consistente con el principio de la alternativa menos restrictiva.
3. La persona rechaza o es incapaz de consentir la hospitalización voluntaria para tratamiento.
4. La persona carece de capacidad para tomar una decisión informada concerniente al tratamiento.
5. Como resultado del trastorno mental severo, es probable que la persona: a/ cause probablemente daño a sí mismo o sufra deterioro mental o físico sustancial o b/ cause probablemente daños a otros.

Los mismos los podemos encontrar citados por el profesor de psiquiatra CALCEDO BARBA, A., La historia clínica: diversas perspectivas en relación con la autonomía del paciente...cit., pág. 7.

2º. Valorar si el pronóstico a corto plazo supone un gran estrés o, dicho de otra manera:” *¿qué puede pasar si no hacemos nada?*”. En este punto entraría en consideración la predicción de la peligrosidad y agresiones a terceros. La consideración de riesgo inminente de conducta violenta también nos orientaría hacia el ingreso, lo que supone un pronóstico negativo a corto plazo para el paciente si no se aplica el tratamiento.

3º. Allí donde se aplique el tratamiento deben darse las mejores condiciones de calidad asistencial, profesionales adecuados, supervisión, control y mínimas restricciones. Con ello se pretende garantizar un tratamiento adecuado eliminando la posibilidad de que el ingreso se convierta en meramente custodial.

4º. El diagnóstico de trastorno mental altera la capacidad del sujeto para oponerse racionalmente a la hospitalización y tratamientos ofertados. Ello supone que se tiene que valorar si la enfermedad diagnosticada disminuye la capacidad del enfermo de aceptar un tratamiento. Este punto es similar a la cuestión de la competencia para otorgar consentimiento informado y que trataremos más ampliamente en el punto correspondiente.

5º. El tratamiento propuesto debe ser razonable, es decir que, en el caso de ser consciente de los beneficios y riesgos del tratamiento ofrecido, en la misma situación de plena capacidad lo hubiera aceptado. Esto supone la dimensión social plasmada en la norma.

Desde el punto de vista jurídico se ha llegado a la conclusión<sup>285</sup> que en España no se ingresa (interna) en unidades de agudos de psiquiatría por razón de discapacidad ni solo por razón de trastorno psíquico; se ingresa cuando una persona con un trastorno psíquico se ha descompensado psicopatológicamente, la descompensación es grave y requiere tratamiento médico que no puede llevarse a cabo en medio ambulatorio. Además, es necesario que la persona no sea capaz de decidir por si misma por razón de ausencia de conciencia sobre su enfermedad.

## **6. Requisitos materiales del internamiento.**

La STC 141/2012, de 2 de julio 2012, incorpora unos requisitos materiales para que sea procedente el internamiento, y los sintetiza pues “...*deben satisfacer en cada caso concreto los requisitos de necesidad y proporcionalidad*”. Ambos términos han sido interpretados tanto por la doctrina<sup>286</sup> como por la doctrina jurisprudencial<sup>287</sup> en el siguiente sentido:

---

<sup>285</sup> Conclusiones del curso del CGPJ “Ámbito de protección civil y penal de la persona con discapacidad”, celebrado en mayo del 2013 Valencia.

<sup>286</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, en “Revista de Derecho” núm. 2, Ed. UNED 2007, pág. 177, este autor resume los requisitos necesarios en: «excepcionalidad», «subsidiaridad», «proporcionalidad», «necesidad», «transitoriedad», «provisionalidad» o «temporalidad» y «urgencia». VENTURA MAS, S., Derechos fundamentales y cuestiones éticas en las unidades de psiquiatría, en “Respuesta judicial a la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 114. CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad, en “Anuario de Derecho Civil”, Tomo LXV 2012 Fascículo 4, Ed. BOE 2011, pág. 1894 recuerda que: “*el internamiento acarrea la restricción de un derecho fundamental sustantivo como es la libertad personal, de modo que el Tribunal aplica aquí su doctrina general en la que exige la concurrencia de ambas notas esenciales para su sacrificio...Expresivas de esa doctrina en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17 CE), las SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 9; 14/2000, de 17 de enero, FJ 7; 169/2001, de 16 de julio, FJ 9; 218/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; ATC 474/204, de 29 de noviembre, FJ 3.B)*”.

<sup>287</sup> El auto núm. 87/2009 de la AP de Granada (sección 5ª), de 26 de mayo (JUR 2009/371390) dice textualmente: “*Su carácter excepcional no deriva de la situación mental de la persona (aunque es condicionante de su adopción), ni tampoco de que esté o no declarado incapaz, como se evidencia de los artículos 271.1 del código civil y*

### 6.1 Necesidad y proporcionalidad.

La persona que sufre la enfermedad mental sigue siendo sujeto de derechos y las limitaciones de los mismos serán las estrictamente necesarias para llevar a cabo el diagnóstico y el tratamiento adecuado. La medida de internamiento tiene el carácter de excepcional<sup>288</sup> y será impuesta cuando no se pueda obtener la misma finalidad curativa o asistencial de otra forma menos gravosa o limitadora de los derechos del enfermo. Solo necesidades terapéuticas justifican un ingreso psiquiátrico; por lo tanto, los criterios que han de aplicarse son exclusivamente científico-médicos. La doctrina mantiene que, con el tratamiento médico, lo que se pretende es eliminar la peligrosidad para sí o para otros causada por la enfermedad<sup>289</sup>.

La hospitalización psiquiátrica forzosa no solo requiere que se den los criterios médicos anteriormente analizados, sino que además deben concurrir unas razones éticas. CALCEDO ORDOÑEZ indica que:” *...solo desde la incompetencia del paciente y su claro beneficio cabe médicamente forzar la hospitalización...No todo lo factible terapéuticamente se debe hacer. El deterioro de la autonomía personal, propiciado por el*

---

762 y 763 de la LEC, sino de su necesidad, dado que el internamiento implica una pérdida de ciertos derechos y libertades fundamentales del sujeto, por lo que su justificación se ofrece ineludible y, por ende, deben ponderarse profundamente las razones que lo aconsejan.” En el mismo sentido se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10ª) de fecha 30-5-2011 (EDJ 2011/172197).

<sup>288</sup> ASENCIO MELLADO, J.Mª., Derecho procesal civil ..., cit., pág. 438.

<sup>289</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos..., cit., pág. 89.

*trastorno mental, no puede dejar de lado la consideración y el respeto debidos al paciente como persona*<sup>290</sup>.

Ésta a su vez se divide en tres requisitos<sup>291</sup>:

a) Idoneidad o adecuación al fin perseguido por la actuación que limite el derecho, que dependerá de lo avanzada que esté la ciencia médica, así como a los recursos (tanto económicos como sociales) que se dispongan.

b) Que no pueda ser suplida por otra igualmente eficaz y menos gravosa. Esto requiere la comparación de las distintas alternativas médicas existentes y adoptar aquella menos limitativa de los derechos fundamentales pero que consiga el mejor, o al menos, el mismo efecto beneficioso para el paciente.

c) De proporcionalidad en sentido estricto, que alude a una relación equilibrada entre los bienes en conflicto que son por una parte la vida y la salud frente a la libertad, puesto que lo que se pretende es conseguir la mejor asistencia médica con la menor

---

<sup>290</sup> CALCEDO ORDÓÑEZ, A., Hospitalización psiquiátrica involuntaria..., cit., pág. 1.

<sup>291</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos..., cit., pág. 78. También están recogidos por FERREIROS MARCOS, C.E., Salud Mental y derechos humano..., cit., pág. 383 a 385 y lo basa en la siguientes disposiciones legales: "... en los principios de Naciones Unidas de 1991 (artículo 9.1 que expresa: «todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros») y en los 10 principios básicos de la OMS de 1996 (principio 4) que establece los siguientes factores de consideración en la implantación del principio: naturaleza del trastorno mental, los tratamientos disponibles, el nivel personal de autonomía, la cooperación y aceptación del afectado y el riesgo potencial para el afectado y para terceros. La Rec(2004)10 lo incluye expresamente en su artículo 8.- Principio de la alternativa menos restrictiva. - Las personas con trastornos mentales tienen derecho a ser asistidas en el entorno menos restrictivo disponible y con el tratamiento menos restrictivo o intruso disponible, tomando en consideración sus necesidades de salud y la necesidad de proteger la seguridad de terceros ".

limitación de derechos posible. En este sentido la STC 55/1996, de 28 de marzo<sup>292</sup>, mantiene que este principio resulta aplicable de manera muy particular a los derechos fundamentales. Deriva del valor justicia, del Estado de Derecho, de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y la dignidad de las personas. Como señala el Alto Tribunal, *“la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza”*.

## 6.2 Temporalidad

No está permitido en nuestro ordenamiento el internamiento involuntario “de por vida”, pero tampoco se establece un límite temporal máximo del mismo. El internamiento durará mientras la situación patológica que lo haya provocado impida al sujeto prestar válido consentimiento.

En los supuestos de las enfermedades de brotes cíclicos, los internamientos se valorarán en el momento que surja ésta, sin que quepan los pronunciamientos sobre internamientos genéricos. Así lo afirma la STS 536/ 1986, de 10 de febrero: *“...las limitaciones de índole personal, como son las de internamientos en centros psiquiátricos, no pueden establecerse «a priori» y genéricamente, sino en el momento y concretamente*

---

<sup>292</sup> Referencia EDJ 1996/976.



*para cuando se dé la causa que requiera tan extraordinaria medida afectante a la personalidad*<sup>293</sup>.

El internamiento durará el tiempo necesario para estabilizar al enfermo y en todo caso hasta que recobre su capacidad de decisión y pueda optar por el alta voluntaria si así lo desea o bien sea dado de alta médica cuando la crisis haya pasado y pueda reincorporarse en la sociedad. Por lo tanto, la duración es limitada y por el plazo imprescindible.

No obstante el legislador no olvida la existencia de enfermos crónicos con padecimientos incurables que además de la necesidad de la declaración de incapacidad precisen un internamiento<sup>294</sup>, por lo que el art. 760 LEC señala al respecto que la sentencia que declare la incapacitación "... se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 763".

En la práctica podemos observar que estos internamientos involuntarios psiquiátricos de personas que sufren trastornos irreversibles y progresivos, son sucesivamente prorrogados sin sujeción a los requisitos formales del art. 763 de la LEC (que analizaremos en su momento) requiriendo simplemente un trámite, que consideramos burocrático, consistente en la comunicación formal de la residencia donde están

---

<sup>293</sup> Id Cendoj 280791 1001 1986 100482. De la que debemos destacar el análisis efectuado BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez), en "Revista del Poder Judicial n° 3", septiembre 1986.

<sup>294</sup> FERNANDEZ LÓPEZ, F., Cumplimiento principal por la legislación española sobre la incapacidad y tutela de la Convención de Nueva York, en "Mecanismos de protección de las personas con discapacidad", Cuadernos digitales de formación núm. 26, Ed. CGPJ 201, pág., 16.

ingresados cada seis meses, informe del médico del centro y del Ministerio Fiscal, dictándose a continuación un auto judicial de modelo. Por lo que no deja entonces de convertirse en un internamiento “*sine die*”.

### **7. ¿Se debe introducir el término de “peligrosidad” en el art. 763 de la LEC?**

La existencia del trastorno mental no es suficiente para que se proceda al internamiento sino que además tiene que ser de gravedad suficiente para que le imposibilite gobernarse a sí misma y se prevea de modo inmediato que puede causarse daño a si misma o a terceros<sup>295</sup>, a no ser que se proceda a tratarlo de manera inmediata en un centro adecuado.

La peligrosidad o violencia en los enfermos mentales no se menciona en los textos jurídicos como elemento del internamiento, pero si en los textos médicos para acordar los mismos.

Los psiquiatras y en concreto CALCEDO BARBA se pregunta:” *¿Es fácil definir si un paciente tiene un alto o bajo riesgo de ser violento contra otros o contra sí mismo?* “<sup>296</sup>.

Estudios prácticos han demostrado que el internamiento urgente no voluntario es más elevado en varones y se presenta con mayor frecuencia unido a cuadros violentos,

---

<sup>295</sup> CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente..., cit., pág. 1885, cita como ejemplo diversas demencias o depresiones profundas o brotes psicóticos o esquizofrénicos.

<sup>296</sup> CALCEDO BARBA, A., La historia clínica..., cit., pág.4, pág.5.

por lo que el factor de la peligrosidad o violencia, como dice MAYORAL CLERIES “*juega un papel decisivo en el ingreso involuntario*”<sup>297</sup>.

Incluso en el común de las gentes, la idea que se nos viene a la mente cuando alguien comete un crimen grave es que “debe tener un problema mental”, y por lo tanto produce un sentimiento de inseguridad y demanda de reclusión de los enfermos mentales. Sin embargo, esta asociación de ideas peligrosidad-enfermedad mental no es correcta. Ha sido producto del estigma social provocado, tanto por las reminiscencias de antaño como por la prensa sensacionalista que se afana en resaltar un dato de carácter médico de quien cometió delito.

Desde el punto de vista científico, es difícil predecir la peligrosidad de los pacientes, incluso critica CALCEDO BARBA<sup>298</sup> que se exija a los psiquiatras decidir sobre la misma, tenga o no relación con la enfermedad mental ya que solo es manifiesta cuando la peligrosidad es para sí por el riesgo de autolisis. El citado autor reitera que es complicado el pronóstico de qué enfermos mentales serán violentos, puesto que estadísticamente solo supera en un porcentaje escaso al pronóstico de las personas que se consideran mentalmente sanas.

---

<sup>297</sup> MAYORAL CLERIES, F., Destapando la caja de Pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág.133

<sup>298</sup> CALCEDO BARBA, A., La historia clínica..., cit., pág. 6.

No obstante destacaremos que en EEUU el único criterio que no se cuestiona para el internamiento resulta ser la peligrosidad para terceros<sup>299</sup>.

También es mencionado expresamente en la Recomendación (2004) 10 en el art. 17<sup>300</sup>, citándolo en numerosas sentencias analizadas y reconocido socialmente<sup>301</sup>.

Ahora bien, los países que expresamente la mencionan, ya para si mismo o terceros, lo hacen con terminología vaga utilizando términos como "serious", "immediate", "significant" o "substancial"<sup>302</sup>. En este sentido siguiendo los criterios de la OMS<sup>303</sup> y el principio de alternativa menos restrictiva, no duda en decir que: *"...deben estar convencido (los psiquiatras) de que este trastorno mental presenta una alta probabilidad de que se produzcan daños inmediatos o inminentes al paciente o a otras personas, o, en el caso de las personas cuyo trastorno mental es severo y su capacidad de raciocinio está deteriorada, de que no ingresarlas puede ocasionar un serio deterioro de su estado o a la no administración del tratamiento pertinente que podría ser proporcionado exclusivamente en una institución psiquiátrica"*.

---

<sup>299</sup> CALCEDO BARBA, A., *La historia clínica...*, cit., pág. 8, manifestando incluso que hay enfermos con psicopatías graves que les producen gran sufrimiento pero que mientras no se muestren peligrosos no son tratados por el sistema.

<sup>300</sup> Artículo 17. Criterios para el internamiento involuntario: "1. Una persona puede ser sometida a internamiento involuntario solamente si reúne las siguientes condiciones: i. la persona tiene un trastorno mental, ii. el estado de la persona representa un riesgo real de daño grave a su salud o para otro. iii. el internamiento posee un fin terapéutico. iv. no está disponible ningún otro medio menos restrictivo de proporcionar la asistencia. v. la opinión de la persona concernida ha sido tomada en consideración. 2. La ley puede prever que, excepcionalmente, una persona sea objeto de internamiento involuntario, conforme a las disposiciones del presente Capítulo, durante el tiempo mínimo necesario para determinar si está aquejada de un trastorno mental que representa un riesgo real de daño grave para su salud o para un tercero, si. su comportamiento sugiere fundadamente la existencia de tal trastorno; ii. su estado permite suponer tal riesgo; iii. no existe otro medio menos restrictivo para evaluar su estado; iv. la opinión de la persona concernida ha sido tomada en consideración".

<sup>301</sup> BARRIOS FLORES L.F. / TORRES GONZÁLEZ, F., *Libertades fundamentales y...*, cit., pág. 62.

<sup>302</sup> HARALD DREBING / HANS JOACHIM SALIZE, *Germany...*, cit., pág. 28.

<sup>303</sup> Mental Health Legislation and Human rights. Organización Mundial de la Salud 2003, pág. 21.

En los países de nuestro entorno (en concreto Dinamarca, Finlandia, Grecia, Irlanda, Reino Unido y Portugal), excepto Italia, introducen en su derecho positivo como requisito imprescindible la existencia de riesgo o peligro significativo, inmediato y serio para sí o para terceros, además del sometimiento a prescripciones médica. Pero ni nuestro derecho positivo ni el Tribunal Constitucional han mencionado tal requisito, centrándose exclusivamente en la necesidad de tratamiento médico, por lo que el internamiento involuntario por razón de trastorno mental tiene el carácter puramente sanitario. Sin embargo, en Austria, Bélgica, Francia (para el caso del internamiento por desorden mental), Alemania, Luxemburgo y Países Bajos no se menciona la necesidad del tratamiento, permitiendo así diferenciar entre los internamientos y los tratamientos médicos involuntarios.

Pero, ¿qué debe entenderse por peligrosidad? El concepto de “peligrosidad”<sup>304</sup> carece de concreción jurídica. En realidad, supone un “juicio de probabilidad” de realización de conductas atentatorias contra bienes jurídicamente protegidos, lo que equipara este término con el de la peligrosidad criminal. Como dice el Médico Forense **ESBEC RODRIGUEZ** ” *el diagnóstico de la peligrosidad (probabilidad o riesgo) no es fácil, debido la imposibilidad de predecir matemáticamente una conducta humana y a lo relativamente subjetivo del propio concepto de peligrosidad*”<sup>305</sup>. No obstante, el citado

---

<sup>304</sup> Excepto en la ley de vagos y maleantes que estuvo vigente en España (Ley de 4 de agosto de 1933, reformada por Ley de 23 de noviembre de 1935 y 4 de mayo de 1948), haciendo referencia a una sería de situaciones que no son aplicables en la actualidad, pues mencionaba a vagos, maleantes, rufianes, proxenetas, ebrios, toxicómanos...trato con maleantes o asiduidad a casas de juegos prohibidos.

<sup>305</sup> **ESBEC RODRÍGUEZ, E.**, Violencia y trastorno mental, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 8, Ed. CGPJ 2005, pág. 126-143, el citado autor indica que algunos trastornos específicos parecen estar asociados a un aumento del riesgo de comportamiento violento, y enumera los siguientes: Psicopatía, trastornos de la personalidad, alucinaciones y delirios, trastorno bipolar y esquizofrenia, abuso de sustancias (incluido el alcohol), trastornos de Control de Impulsos, ideación suicida e intentos auto-lícticos, hostilidad e Ira.

autor<sup>306</sup> afirma que el internamiento civil involuntario está justificado cuando la desestabilización de la enfermedad mental condiciona una situación:” *de peligrosidad evidente para el paciente (ideación suicida, auto-lesionismo) o para los demás*”. Así pues, cuando hacemos mención a la “peligrosidad del sujeto” debe entenderse no como “peligrosidad criminal” sino en sentido de peligro para su salud o bienestar o bien la de quienes le rodean por los actos que realiza en una situación de crisis.

CALCEDO ORDÓÑEZ no duda en afirmar que: *“la hospitalización psiquiátrica forzada constituye la respuesta del Estado a la peligrosidad de los pacientes mentales. Pretende proteger a otros ciudadanos del riesgo en que le pueden colocar aquellos”*<sup>307</sup>. LACABA SÁNCHEZ también señala que: *“El riesgo del enfermo mental es algo que no se pone en duda y de ello sabemos mucho los magistrados como los fiscales y los forenses, de su conducta desadaptativa y peligrosa, sobre todo cuando carecen de tratamiento, asistencia o control, o cuando éstos son peligrosos; los problemas que puede originar el enfermo psiquiátrico son múltiples, no solo en perjuicio de su integridad, llegando incluso al suicidio, sino en daños y lesiones a las cosas y personas de su entorno”*<sup>308</sup>.

Por todo ello, podemos llegar a la conclusión que, si el trastorno mental no supone ningún riesgo o peligro para la persona afectada o terceros de su entorno, no puede ser sometida la misma a la limitación de su derecho a la libertad, como tampoco puede imponerse a cualquier otro enfermo el sometimiento a un tratamiento obligatorio. El

---

<sup>306</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Violencia y trastorno mental..., cit., pág. 146.

<sup>307</sup> CALCEDO ORDÓÑEZ, A., Hospitalización psiquiátrica involuntaria, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 26, Ed. CGPJ 2000, pág. 2

<sup>308</sup> LACABA SÁNCHEZ, F. El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 31, Ed. CGPJ 1994, pág.5.

peligro de la realización de actos contra terceros supone a nuestro juicio un adelanto de la posible criminalidad del enfermo mental, por lo que el ingreso en un centro hospitalario supondría una medida de seguridad o de “defensa social” que debe ser rechazada. Entendemos que el que no se mencione en derecho positivo tiene como finalidad evitar o disminuir la estigmatización de la persona que ha sufrido la anomalía psíquica, evitando cualquier equiparación que identifique enfermedad mental con peligrosidad del sujeto<sup>309</sup>, sin embargo hemos contemplado que la misma, ya para el propio sujeto o terceros, sí se tiene en cuenta en la práctica forense valorándose cada caso en concreto.

En conclusión, consideramos que sería conveniente que tuviera plasmación jurídica al regularse el ingreso urgente provocado por el trastorno mental. Se podría sustituir el citado término por otro más científico encontrando un punto de unión entre lo jurídico y médico. Sería conveniente “*lege ferenda*” hacer mención a este elemento mediante la introducción de otros términos como “*agitación psicomotriz*”<sup>310</sup> o “*riesgo significativo*”<sup>311</sup> (que no es más que la situación de peligro para si u otros en las que se encuentra el paciente) pero que no conlleva un contenido peyorativo, y así evitaríamos la necesidad de ingresos involuntarios cuando se pudiera tratar la enfermedad o brote mediante otro tipo de tratamientos médicos que no necesitasen de la privación de libertad.

---

<sup>309</sup> FERRER I PINYOL, A., La necesidad de excepcionalizar la incapacidad en salud mental. La vida en comunidad, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, Ed. CGPJ 2008, pág. 7, las personas que sufren enfermedad mental se quejan precisamente de que se les identifique y señale como agresivas y violentas afirmando: “*Y eso es una falsedad*”.

<sup>310</sup> COMPTE GÜELL / MARIONA GUADIA SANZ, Agitación y comportamientos violentos, en “Manual del Residente en Psiquiatría”, Ed. Gráficas Marte, S.L. ISBN: 978-84-693-2268-0. Depósito Legal: M-24.207-2010, pág. 509, describe una situación en la que se denota el peligro, pero sin emplear este término.

<sup>311</sup> BARRIOS FLORES, L.F./ TORRES GONZÁLEZ, F., Libertades fundamentales y derechos básicos y atención al enfermo mental, Ed. Ministerio de Sanidad y Consumo 2007, pág. 32.

## **IX. SUJETOS DEL PROCESO DE INTERNAMIENTO.**

En los siguientes capítulos trataremos de exponer las especialidades procesales relativas a la competencia y las partes intervinientes.

### **1. La jurisdicción de los Tribunales civiles.**

Al encontrarnos ante un problema de salud de carácter urgente que afecta además al derecho fundamental a la libertad, los Tribunales españoles tienen jurisdicción para conocer de todos los internamientos involuntarios que se produzcan o se soliciten dentro del territorio Español, sin que estemos ante un supuesto en que rija el estatuto personal determinado por la nacionalidad. Así en el art. 22. quáter b) de la LOPJ se indica que los Juzgados y Tribunales españoles tienen jurisdicción “*en materia relacionada con la capacidad de las personas y de medidas de protección de las personas mayores de edad y de sus bienes cuando éstos tuviesen su residencia habitual en España* “. Este precepto, sin perjuicio de entender que “*lege ferenda*” debería tener una redacción más acorde con la diferenciación entre la incapacidad y el trastorno mental, entendemos que permite dar cobertura legal a la jurisdicción de los tribunales españoles.

### **2. Competencia.**

#### **1.1 Competencia objetiva**



En aplicación del art. 44 y 45 de la LEC le corresponde a los tribunales del orden civil el conocimiento de los procedimientos recogidos en el art. 763 de la LEC y en concreto a los juzgados de primera instancia. No obstante debemos hacer las siguientes precisiones:

A) Competencia en el caso de los internamientos forzosos por el servicio de guardia penal:

El comportamiento del enfermo mental ha podido dar lugar a una actuación policial por revestir inicialmente carácter de ilícito penal y haber sido aquél detenido sin tener conocimiento del trastorno que padece. Al ser examinado por el médico forense, éste puede apreciar la existencia del padecimiento necesitado de un ingreso urgente. En estos supuestos se plantea la competencia del juez de instrucción para acordar el internamiento forzoso por vía del art. 763 de la LEC cuando del delito cometido no pueda aplicarse una medida cautelar de prisión en hospital psiquiátrico y el juez civil competente no se halle en horas o días de audiencia.

En el art. 42 del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, indica que *"el juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la oficina del registro civil así como de las atribuidas a los jueces decanos en el artículo 70 de la Ley 1/2000 de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil"*. Por su parte, el artículo 70 de la citada LEC establece que *"los jueces decanos y los presidentes de tribunales y audiencias podrán, a instancias de parte,*

*adoptar las medidas urgentes en los asuntos no repartidos cuando, de no hacerlo, pudiera quebrantarse algún derecho o producirse algún perjuicio grave e irreparable".*

Aunque existen reticencias por parte de los Jueces de instrucción<sup>312</sup>, SÁEZ DE SAN PEDRO entiende que : *"que en el caso de que un detenido que en el procedimiento penal deba de ser puesto en libertad, pero que presente un estado o situación mental que precise un inaplazable internamiento psiquiátrico, serán de aplicación los artículos antes referidos y por lo tanto será el juez de guardia de detenidos, en sustitución del juez natural y el juez decano quién deberá de aplicar los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regulan la institución del internamiento psiquiátrico involuntario"*<sup>313</sup>. Así lo ha entendido también el Tribunal Supremo Sala art. 42ª, en su auto 20/2014, de 24 de septiembre<sup>314</sup> al resolver un conflicto negativo de competencias, afirmando que la competencia no se atribuye al Juzgado de instrucción que acordó el examen psiquiátrico del procesado por el especialista correspondiente del Hospital al que fue enviado con la fórmula jurídica: *"en caso de ser procedente el ingreso en Centro Psiquiátrico se proceda a formalizar legalmente el internamiento no voluntario previsto en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"*, pues no acordó ninguna medida por vía del art. 381 de la LECRIM<sup>315</sup>.

---

<sup>312</sup> El auto 234/2010 de la secc. 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 26 de abril, (EDJ 2010/174767) admite que solo en caso de razones de urgencia pueda plantearse ante el Juzgado de Guardia y sin que en ningún caso la resolución que se dicte *"... pueda alterar el ulterior procedimiento a seguir, que debe ser ante el orden civil, habiendo podido solicitarse una medida cautelar de carácter urgente en el procedimiento correspondiente"*.

<sup>313</sup> SÁEZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A, El examen médico-forense del detenido en el servicio de guardia. Perspectiva del juez, en "Cuadernos digitales de formación", núm. 13, Ed. CGPJ 2010, pág. 12.

<sup>314</sup> EDJ 2014/176757.

<sup>315</sup> Cuya última modificación fue publicada en el BOE el 6 de octubre del 2015 y que indica: *"Si el Juez advirtiese en el procesado indicio de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título."*

Siguiendo la argumentación jurídica del Tribunal Supremo mantenemos que el auto que dicte el juez, en base siempre al informe del médico forense<sup>316</sup>, no supone una orden dirigida al centro para privar al sujeto de libertad, sino que será el médico del lugar donde deba ser ingresado el que según la “*lex artis*” decida si continúa el ingreso o le da el alta médica. Por lo tanto, en estos supuestos, una vez que se dicte el auto de traslado y autorización del internamiento en vista a la primera declaración como investigado y que servirá de exploración así como a la pericial del médico forense, practicado el ingreso en el centro hospitalario, éste se considerará de carácter urgente. Si el servicio correspondiente decidiera que efectivamente debe seguir ingresado lo comunicará dentro del plazo de las 24 horas siguientes al juez civil, quien iniciará los trámites previstos por el art. 763 de la LEC para la ratificación del acto médico.

B) ¿Tiene competencia el Juez de menores para acordar el internamiento psiquiátrico civil?

Se planteó por la doctrina si el Juez de Menores era el competente para adoptar el internamiento cuando se tratara de menores de dieciocho años y mayores de catorce que hubieran cometido un ilícito penal.

---

<sup>316</sup> SÁEZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A, El examen médico-forense..., cit. pág. 13, indica que el será preciso que el médico forense recoja los siguientes aspectos en su informe: "1. *Antecedentes médicos.* 2. *Diagnóstico inicial (demencias, trastornos delirantes, trastornos del humor, psicosis de difícil filiación, trastornos de personalidad...)*.3. *Grado de autonomía personal del examinado.*4. *Resultado de la exploración psicopatológico.*5. *Gravedad del cuadro psiquiátrico.*6. *Peligrosidad de la persona: constatación de la posibilidad de que la persona genere daños contra sí misma, contra otras personas o contra su entorno.*8. *Razones de la necesidad del internamiento urgente.*8. *tipo de centro necesario*".

Concretamente nos referimos al internamiento en centro sanitario especializado para un tratamiento terapéutico previsto en el art. 29 de la LO 5/2000, el cual indica que:” *si durante la fase de instrucción del Fiscal quedara suficientemente acreditado que el menor se halla en situación de enajenación mental o cualquiera otra de las circunstancias previstas en los apartados 1º, 2º o 3º del art. 20 del CP, se adoptarán las medidas cautelares precisas para la protección y custodia del menor conforme a los preceptos civiles aplicables, instando en su caso las actuaciones para la incapacitación del menor y la constitución de los organismos tutelares conforme a derecho, sin perjuicio todo ello de concluir la instrucción y de efectuar las alegaciones previstas en esta Ley conforme a lo que establecen sus arts. 5.2 y 9, y de solicitar, por los trámites de la misma, en su caso, alguna medida terapéutica adecuada al interés del menor de entre las previstas en esta Ley*”.

Un sector de la doctrina<sup>317</sup> considera que la competencia le corresponde al Juez de Menores indicando que se debe tramitar como incidente dentro del expediente de reforma donde está encausado el menor, el cual termina por sentencia en la cual se puede acordar una “medida de seguridad” consistente en el internamiento terapéutico. Ahora bien, VALBUENA GARCÍA dejó claro que aunque tales medidas son adoptadas “*por economía procesal*”<sup>318</sup> en el expediente de reforma, solo se pueden aplicar cuando sea

---

<sup>317</sup> VALBUENA GARCÍA, E., Protección y custodia cautelar..., cit., pág. 906.

<sup>318</sup> VALBUENA GARCÍA, E., Protección y custodia cautelar del menor de edad exento de responsabilidad. Un análisis profundo del art. 29 de la LORPM, en “Revista AFDUDC”, núm. 13, 2009, pág. 905 “...*la especial naturaleza tuitiva y terapéutica de las medidas cautelares previstas en el art. 29 LORPM, en combinación con el criterio transversal de protección del interés de menor, debería legitimar la posibilidad de llegar a acordar un internamiento por razón de trastorno psíquico respecto de un menor presunto responsable de ilícitos penales que ni siquiera revistan el carácter de graves*”. Esto es, será preceptiva la celebración de una comparecencia judicial a la que acudirán el fiscal, el menor, el representante del equipo técnico, y el de la entidad pública de protección de menores; pudiendo ser propuestos los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o en las veinticuatro horas siguientes. También es

necesario, idóneo, proporcional, e igual que para los mayores, no basta que padezca una enfermedad mental, por muy grave que sea, sino también que sea necesario el internamiento.

Posición en contra la mantiene, entre otros autores<sup>319</sup>, GONZÁLEZ CANO<sup>320</sup> al afirmar que el internamiento involuntario debe ser tramitado en la vía civil cuando el menor tenga un trastorno psíquico.

Se diferencia así, el tratamiento terapéutico impuesto a causa de drogodependencias o toxicomanías en ámbito del proceso penal, respecto de la necesidad de internamiento del menor para recibir tratamiento médico debido a su trastorno mental.

Criterio éste que compartimos al entender que cumple mejor las garantías y fines de la justicia de menores (el interés superior de éstos) con independencia si la infracción penal ha sido o no consecuencia de su trastorno psíquico, ya que así son tratados como

---

preceptivo el informe médico emitido por el Médico Forense, por lo se entiende que en si se cumplen los requisitos formales también del art. 763 de audiencia del menor y control judicial.

<sup>319</sup> ORSONA FERNÁNDEZ, M.R., El Juez de menores en la fase de instrucción del procedimiento penal de menores. Relaciones Fiscalía-Juzgado, en “La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales”, Ed. CGPJ 2000, pág. 215. Indica que es no es conveniente aplicar a estos menores una medida penal.

<sup>320</sup> GONZÁLEZ CANO, M. I., Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad, en “Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores”, Ed. Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002, pág. 213, advierte que “...regula el tratamiento procesal de la inimputabilidad del menor...no se trata de medidas cautelares penales”, sino (como muy acertadamente las denomina) “medidas protectoras en situación de riesgo”, las cuales se adoptarán conforme los preceptos civiles aplicables, correspondiéndole al Ministerio Fiscal promover los procedimientos reguladas en el art. 763 ante la jurisdicción civil –Juzgado de Primera instancia competente- (sin perjuicio de la adopción del internamiento en caso de urgencia). En el mismo sentido la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, de la FGE, sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006.

enfermos, lo que garantizará que entren dentro del Sistema de Salud, el cual especifica que serán tratados en un centro adecuado a su discapacidad.

## 2.2. Competencia funcional

Conforme dispone el art. 61 de la LEC, el tribunal que tenga competencia para conocer de un pleito, la tendrá también para resolver sobre sus incidencias, para llevar a efecto las providencias y autos que dictare, y para la ejecución de la sentencia o convenios y transacciones que aprobare. Así será el juez de primera instancia al que objetiva y territorialmente le corresponda ratificar o autorizar el internamiento el que la tendrá para resolver los incidentes que durante el mismo se planteen.

## 2.3 Competencia territorial

El art. 763 de la LEC atribuye la competencia según la clase de internamiento de que se trate.

1. En los internamientos involuntarios ordinarios o de autorización, será el órgano judicial del lugar donde resida la persona que va a quedar afectada por la medida. El precepto no hace mención al “domicilio”, por lo que prima el concepto real de lugar donde habite a diferencia de los términos que emplea el art. 50 de la LEC al regular la competencia territorial y el fuero general de las personas físicas. El domicilio se entendió ya desde la entrada en vigor del art. 211 del CC en sentido real, no administrativo<sup>321</sup>.

---

<sup>321</sup> La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio.

2. En el internamiento urgente la competencia territorial le corresponde al Juez del lugar en que radique el centro de internamiento (art. 763.1, párrafo 2º LEC). Este órgano será igualmente competente en los supuestos en los cuales el internamiento voluntario se transforme en involuntario, siendo el caso típico el de los centros o residencias de tercera edad. Además, en estos casos el Tribunal pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal el hecho del internamiento por si éste pudiere interesar iniciar un proceso de incapacitación tal y como indica el art. 757.3 de la LEC, en cuyo caso el Juez competente para éste procedimiento será el mismo, coincidiendo con el lugar en que está ingresado la persona afectada.

#### A) Competencia en los supuestos de los traslados

La aparente claridad del precepto plantea duda en aquellos casos donde el internamiento involuntario urgente tenga lugar en un centro diferente al del domicilio habitual de la persona internada, y que con posterioridad se traslade al centro más próximo a tal domicilio, teniendo en cuenta que el proceso de internamiento no termina con la autorización o ratificación del internamiento, sino cuando se da el alta médica, cumpliendo el mandato del art. 763.4 de la LEC pues el Juez que autorizó o ratificó el internamiento deberá controlar el mismo.

En el caso de que se haya procedido al traslado del interno a otro centro fuera de la jurisdicción del órgano que dictó la resolución correspondiente, el Tribunal Supremo<sup>322</sup> ha resuelto que el Juzgado competente será el del lugar donde se haya trasladado al enfermo, para que así se pueda realizar un control directo judicial. No se puede acudir a una prorroga de jurisdicción o a un auxilio judicial, con las dilaciones en el tiempo que esto provoca además de la falta de cumplimiento del principio de inmediación que se exige en este proceso. Este es el criterio aplicado en el conflicto negativo de competencia planteado ante el TSJ de Valencia, en el auto 47/2009, de 22 de junio<sup>323</sup>, el cual concluye que *“...en aquellos casos, como el presente, en los que el sujeto internado en un determinado centro ha sido trasladado a otro establecimiento sito en partido judicial distinto de aquel en que tiene su sede el órgano que autorizó inicialmente su internamiento, la atribución de competencia para autorizar la continuación o no de dicho internamiento, en cada uno de los momentos en que deba proveerse al respecto conforme a lo establecido en el artículo 763.4, párrafos tercero y cuarto de la LEC, no puede resolverse mediante la aplicación de las reglas contenidas en los artículos 61, 410 y 411 de la misma, que son ajenas a lo que constituye el objeto específico de la concreta decisión a adoptar, sino conforme a la regla general de competencia territorial establecida en el artículo 763.1 LEC, en virtud de la cual deberá ser en todo caso el juez del lugar en que en cada momento resida el sujeto afectado (es decir, el de Primera Instancia del lugar del centro en que se halle internado), el que, una vez recibidos los informes periódicos que le remitan los facultativos, practicadas las diligencias imprescindibles y examinada, en su caso, la persona afectada (lo que debe hacerse inexcusablemente por el propio juez*

---

<sup>322</sup> Conclusiones del Encuentro de la Sala Primera del Tribunal Supremo con Jueces de lo Civil en General. Sesión Primera: Cuestiones Procesales I. Madrid, del 21 al 23 de septiembre de 2009. Autor: CGPJ. Año: 2009. Colección: Conclusiones de Seminarios. Número Publicación: 13, pág. 8.

<sup>323</sup> EDJ 2009/259297.



*que acuerda o deniega la autorización), resuelva lo procedente atendidas las circunstancias que en ese momento concurran”.*

Por lo tanto no se aplica la “*perpetuatio jurisdictionis*”. Si el internamiento se deniega el procedimiento concluye, pero en caso de autorizarse o ratificarse, es necesario un control periódico, el cual no se conceptúa<sup>324</sup> como un incidente de un proceso principal, sino que tienen que volver a practicarse íntegramente el procedimiento del art. 763 de la LEC, siendo competente el juez del lugar donde se encuentre la persona internada<sup>325</sup>, cualquiera que sea su domicilio habitual.

### **3. Las partes procesales.**

En todos los procesos contradictorios existen dos partes bien diferenciadas, el demandante que solicita la tutela judicial y el demandado que se considera la persona de la que “*se exige que pase por el contenido de la resolución judicial que se dicte*”<sup>326</sup>. Ambas partes ostentan la llamada personalidad jurídica definida “*como aptitud para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas, así como para actuar válidamente en el tráfico jurídico*”<sup>327</sup>. Sin embargo en éste proceso se “*solicita autorización judicial para algo que no tiene derecho alguno*”<sup>328</sup> y sobre quien en principio se pudiera cuestionar su capacidad de

---

<sup>324</sup> Auto núm. 17/2012 de la sección 1ª del **TSJ** de Valencia, de fecha 18 de junio 17/2012 (EDJ 2012/188365).

<sup>325</sup> CARRILLO LÓPEZ, M., Incapacitación versus libertad. La posición del juez ante el internamiento no voluntario, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI. Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, Ed. CGPJ 2008, pág. 8.

<sup>326</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 153.

<sup>327</sup> GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil..., cit., pág. 143.

<sup>328</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 154.

obrar. Por lo tanto, las partes procesales lo son en sentido formal, puesto que estas previsiones legales no están pensadas para los procesos de internamiento.

De hecho, el art. 763 de la LEC no utiliza los términos demandante/ demandado, sino que los menciona como “solicitante del internamiento” y por otra a la “persona afectada o internada” sin especificar quienes pueden ser unos y otros. Además, la parte activa o solicitante lo es a los solos efectos de poner en conocimiento judicial la existencia de la persona necesitada de internamiento y una vez iniciado el proceso, ya sea el ordinario o el urgente, el procedimiento debe continuar con independencia de lo pretendido por la parte, incluso aunque renuncie o pida el archivo o la persona afectada lo acepte.

Por otra parte, cita al Ministerio Fiscal pero no aclara si es o no parte en el proceso, sin embargo su intervención, como se analizará, es preceptiva.

A continuación pasaremos al estudio de la legitimación procesal, intentando desvelar los interrogantes que doctrinalmente se han planteado, añadiendo en todo caso que la doctrina<sup>329</sup> propugna que “*lege ferenda*” se proceda a su regulación más exhaustiva.

### **3.1 La legitimación activa: los solicitantes del internamiento.**

La legitimación activa es aquella que “*debe tener el actor o demandante para intervenir en un proceso*”<sup>330</sup>. No obstante debemos diferenciar entre la legitimación

---

<sup>329</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 181.

ordinaria que presupone la titularidad de un derecho subjetivo u obligación, frente a la legitimación extraordinaria que se produce en aquéllos “*supuestos de concesión legal de legitimación sin afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material*”<sup>331</sup>, por entrar en juego un interés público.

El art. 10 de la LEC dispone: “*Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso. Se exceptúan los casos en que por Ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular*”. Por lo tanto, como afirma MONTERIO AROCA “*los casos de legitimación extraordinaria tienen un carácter tasado, en el sentido de que son los que el legislador quiere que sean y no otros*”<sup>332</sup>. En estos casos, como ocurre en los procesos de incapacidad, deberá ser la ley la que diga “*qué posición debe ocupar una persona para que éste legitimada*”<sup>333</sup>. Sin embargo, el art. 763 de la LEC carece de cualquier referencia a ella.

---

<sup>330</sup> SÁEZ GONGALEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 162.

<sup>331</sup> MOTERO AROCA J, La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)”, Ed. Cívitas 1994, pág. 49. MOTERO AROCA J, La legitimación en el proceso civil, Ed. Bosch 2007, pág. 319 y siguientes estudia detenidamente la “*legitimación extraordinaria*” o indirecta que son los supuestos en los que la ley permite la interposición de una pretensión, diferenciándola de la legitimación ordinaria que reconoce a quien afirma la titularidad de un derecho subjetivo o al que se le imputa la titularidad de una obligación.

<sup>332</sup> MOTERO AROCA J, La legitimación en el..., cit., pág. 49. MOTERO AROCA J, La legitimación en el proceso civil, Ed. Bosch 2007, pág. 319 y siguientes estudia detenidamente la “*legitimación extraordinaria*” o indirecta que son los supuestos en los que la ley permite la interposición de una pretensión, diferenciándola de la legitimación ordinaria que reconoce a quien afirma la titularidad de un derecho subjetivo o al que se le imputa la titularidad de una obligación.

<sup>333</sup> MOTERO AROCA J, El proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él) ..., cit., pág. 41, como veremos con la intervención del Ministerio Fiscal.

Ante el silencio del art. 763 de la LEC respecto a quién le corresponde la legitimación activa en los procesos de internamiento ordinario se han establecido distintas posiciones doctrinales que pasamos a enumerar.

CALAZA LÓPEZ <sup>334</sup> mantiene una posición restrictiva, entiende que debe aplicarse por analogía el art. 757 de la LEC esto es: el cónyuge o persona que estuviera ligada a ella con análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes o hermanos, incluyendo al tutor o curador cuando dicha persona esté aquejada ya de una sentencia de incapacitación.

Para otros autores, como SÁEZ GONZÁLEZ<sup>335</sup> el anterior precepto no se puede aplicar en su tenor literal del mismo, que afirma que *“la legitimación en los procesos de incapacidad y en la declaración de prodigalidad”*, argumentando que el legislador no ha redactado el art. 757.1 para referirse a la legitimación de todos los procesos recogidos en el Capítulo II. Mantiene que la legitimación activa será la misma que la que permite la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, para el internamiento en centro sanitario no psiquiátrico, esto es: *“ la madre o el padre de un menor no emancipado, el tutor en los casos en que se haya establecido por vía judicial para personas legalmente incapacitadas, los familiares en caso de mayores de dieciséis años, la pareja de hecho o las personas que convivan con el paciente en situaciones de hecho semejantes a las familiares...pues son las personas que pueden ser requeridos según los casos parra prestar su consentimiento para*

---

<sup>334</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento..., cit., pág. 198. También ARMENTA, T., Lecciones de Derecho procesal civil, 8ª Ed. Marcial Pons 2015, pág. 527.

<sup>335</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 163 y 164, afirma textualmente al referirse a la legitimación activa en los internamientos que: *“El legislador no ha tenido esta deferencia, no ha considerado necesario hacer mención alguna de ello, o simplemente no ha caído en la cuenta”*.

*cualquier intervención o tratamiento en el caso que el propio interesado no pueda prestarlo*<sup>336</sup>.

Los Tribunales<sup>337</sup> por su parte admiten como legitimados para instar el internamiento no solo a las personas indicadas anteriormente, sino que también puede solicitarlo la institución pública o privada cuya competencia sea la encargada de la protección de personas vulnerables y/o a petición propia del paciente o de su familia o de cualquier ciudadano que tenga conocimiento de la situación de peligro que se encuentra el sujeto pasivo, incluyéndose “ *a las personas integrantes de los servicios sociales, agentes del orden público, bomberos, particulares sin ninguna*

---

<sup>336</sup> SÁEZ GONGALEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág.167 se basa en el art. 9 de la citada ley de autonomía del paciente.

<sup>337</sup> El Auto núm. 87/2009 de secc. 5ª Audiencia Provincial de Granada, de 26 mayo (JUR 2009\371390), dice que: “ *el art. 763 no veda a la Consejería, a través de la Delegación, instar el internamiento, de modo que no puede negársele la legitimación activa y ello no solo porque la Ley no lo prohíbe, lo que supone actividad abierta sin restricciones, atendida la finalidad de la medida de carácter predominantemente tuitivo, sino porque la legitimación no supone mas que el acto formal para que actúe el Juez, sin cuya autorización, cualquiera que sea la persona que interese la medida o fines que se propusiere, no podría llevarse a cabo, lo que es una garantía para el posible internamiento A ello se puede añadir que una interpretación integradora del art. 763 de la LEC, permite conferir la legitimación a cualquier persona, no solo familiares o empleados públicos en el ámbito de sus competencias, sino cualquier ciudadano, como se evidencia de la posibilidad de internamiento urgente que hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida, de modo que ante dicho tipo de situaciones bien las fuerzas de Orden publico o cualquier persona puede llevar a cabo la reclusión o encierro que esta medida lleva consigo, evidentemente bajo su responsabilidad y, en todo caso, con la necesaria intervención inmediata del Juez para que se proceda a la preceptiva ratificación de la medida en los perentorios plazos que señala el art. 763.1 párrafo segundo LEC. De igual manera, las referencias del art. 762 de la LEC a la adopción de medidas de protección del presunto incapaz o de su patrimonio por el Tribunal, tienen su correlativa exigencia en el conocimiento por el Juez, lo que implica una legitimación legal en estos casos atribuida a cualquier persona, una especie de legitimación por sustitución, en interés del propio sujeto afectado por la deficiencia o trastorno psíquico al que alude el art. 763 LEC*”. Esta posición amplia también la pone de relieve la médica forense LEGIDOS JAMILÉNA, A., Internamientos involuntarios, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 2, Ed. CGPJ 2000 pág. 1, viene a corroborar nuestra posición amplia de la legitimación activa, así como la ausencia de formalidades en cuanto a la demanda o solicitud de internamiento. La citada autora nos indica que el conocimiento que llega al Juzgado de la existencia de un internamiento puede ser por la vía ordinaria de comunicación del centro donde ha sido ingresado o bien por comparecencia de cualquier persona que conozca de otra de la que se solicite el ingreso.

*vinculación con el internado*<sup>338</sup>. Incluso al juez civil le puede llegar el conocimiento de la necesidad de ingreso a través de las actuaciones del juzgado de guardia<sup>339</sup>.

Algún autor<sup>340</sup> se ha planteado, si el juez durante un proceso de incapacidad puede “*ex officio*” ordenar el internamiento involuntario. En este caso debemos recordar que el juez no es parte en el proceso y por lo tanto no puede acordar de oficio el ingreso. Si percibiera que el sujeto de incapacitación necesitaba de un internamiento ordinario lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal. Pero si aun así no se solicita ni formula petición de internamiento, compartimos la opinión de SÁEZ GONZÁLEZ de que “*no podrá ser internada*”<sup>341</sup>.

La legitimación activa en el proceso de internamiento urgente le corresponde “*a/ responsable del centro donde se hubiera producido el ingreso*”<sup>342</sup>. En algunos casos han existido ciertas reticencias por parte de quien debe proceder al internamiento urgente a llevarlo a cabo, remitiendo a la familia o particulares al juez para iniciar el internamiento

---

<sup>338</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit. pág.170.

<sup>339</sup> El auto 68/2010 de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 5 de febrero (EDJ 2010/34028), resolvió un supuesto donde el juez de guardia dedujo testimonio para que se procediera a iniciar un procedimiento civil psiquiátrico de internamiento involuntario ya que el Médico Forense había recomendado su ingreso de lo que derivó que al día siguiente se procediera a su internamiento. La Resolución del Servicio Andaluz de Salud SC 261/2002, de 26 de diciembre, habla de urgencia de salud mental detectada y demandada por el propio paciente, familia, servicio social, Fuerzas de Seguridad u otras instituciones.

<sup>340</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., Propuestas de mejora en el marco jurídico social de protección del discapacitado psíquico por enfermedad mental. Ed. FEAFES, Madrid 2008, pág. 101.

<sup>341</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de..., cit., pág. 168.

<sup>342</sup> Entendemos que le corresponderá directamente al médico que haya acordado la medida a través del encargado del centro correspondiente. Posteriormente analizaremos la STC 13/2016, de 1 de febrero, que mantiene que esta comunicación no puede ser suplida por otra persona.

ordinario. Esto se ha denominado “judicialización de los internamientos urgentes”, debidos a juicio DURO VENTURA a que aquéllos mantienen “ *una cierta actitud de curarse en salud*”<sup>343</sup>, es decir evitar cualquier tipo de responsabilidad (cuando por ejemplo se necesite entrar en un domicilio o reducir a una persona que sufre un brote) y también por “*la inexistencia de un adecuado servicio de asistencia psiquiátrica extrahospitalaria que permitiera la asistencia y valoración "in situ" del enfermo y garantizase el traslado, de ser preciso por su urgencia terapéutica, al centro hospitalario*”.

A. ¿Es necesario actuar con abogado y procurador?

El art. 763 de la LEC solo prevé que la persona internada pueda designar un abogado, no menciona al solicitante del ingreso. Sin embargo en el art. 750 de la LEC (aplicable también a este proceso) dice que “*Fuera de los casos en que, conforme a la Ley, deban ser defendidas por el Ministerio Fiscal, las partes actuarán en los procesos a que se refiere este título con asistencia de abogado y representadas por un procurador*”. Por ello SÁEZ GONZÁLEZ<sup>344</sup> mantiene que la parte que solicita el internamiento tiene que actuar en juicio con Abogado/a y Procurador/a.

Algunos órganos judiciales sí han considerado que la solicitud de autorización del internamiento debe ser presentada por un técnico en derecho<sup>345</sup>, y han rechazado de

---

<sup>343</sup> DURO VENTURA, C., El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales, en” Cuadernos de Derecho Judicial”, núm.31, Ed. CGPJ 1994, pág. 9.

<sup>344</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de los internamientos..., cit., pág. 190.

<sup>345</sup> El Auto núm. 191/2006 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 18ª, de fecha 20 de julio (EDJ 2006/383213) resolvió el supuesto de denegación desde el inicio la solicitud de internamiento de una madre respecto de su hija, indicando además el Tribunal que :” *se ha resuelto sin seguir los trámites que a tal efecto establece el artículo 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no habiéndose llevado a cabo siquiera la exploración y audiencia de la*

plano la solicitud presentada sin su intervención. Pero la falta de tales profesionales no conlleva sin más la denegación a trámite de la misma, pues es un requisito subsanable, debiendo dejar a la parte un plazo para el cumplimiento del requisito formal, ya que en caso contrario lesionaría su derecho a la tutela judicial efectiva.

Nosotros sin embargo entendemos que, dado que la solicitud de internamiento psiquiátrico puede realizarla cualquier persona que tenga conocimiento de una situación de riesgo para la persona cuyo internamiento se interesa, y que no ocupa la posición propia de parte ni se exige la intervención del solicitante durante todo el proceso, no es necesaria que se halle representada por Procurador/a, ni dirigida tampoco por Letrado/a.

De hecho, en la práctica forense, no solo para evitar los gastos de los técnicos, sino para no dilatar en el tiempo el trámite de admisión de la solicitud, la persona interesada suele poner el hecho de la necesidad de internamiento de un tercero en conocimiento del Ministerio Fiscal, el cual después de solicitar los oportunos informes médicos y si lo estima necesario promueve la defensa de la persona afectada presentando la solicitud de internamiento ordinario ante el órgano judicial competente. Surgiendo por lo tanto la siguiente cuestión que pasamos a analizar.

#### B. ¿Es el Ministerio Fiscal parte en el proceso?

---

*persona afectada por la decisión, ni de la promotora del expediente, ni del Ministerio Fiscal, como tampoco se ha realizado el preceptivo dictamen de un facultativo, es por lo que se ha irrogado a la solicitante del internamiento de su hija una situación de efectiva indefensión, que comporta la declaración de nulidad radical de las actuaciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 465. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” De lo que se extrae que la nulidad de actuaciones se realizó, no por carecer de procurador y letrado, sino por no cumplir los trámites preceptivos, lo que refuerza nuestra posición.*



Siguiendo con la concepción amplia de legitimación activa así como la no necesidad de actividad procesal del solicitante para la actuación judicial, SÁEZ GONZÁLEZ<sup>346</sup> se cuestiona, si nos encontramos ante un proceso sin contradicción, con una sola parte. Para mantener este esencial principio procesal, el citado autor llega a la conclusión que la posición del actor la ocupará el Ministerio Público pues *“no solo aporta un informe técnico jurídico, sino que, además expresa una petición de internamiento”*.

Ahora bien, el Ministerio Público interviene en el proceso de internamiento en cuanto *“guardián de la legalidad y valedor de los derechos fundamentales de menores, deficientes y enfermos mentales de modo que éstos no se restrinjan más que en la medida de lo estrictamente necesario y no se produzcan intromisiones desmesuradas en la intimidad y libertad de estas personas”*<sup>347</sup>. No se considera parte en sentido estricto procesal, aunque pueda solicitar el internamiento<sup>348</sup> puesto que su actuación debe seguir

---

<sup>346</sup> SÁEZ GONGALEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 160.

<sup>347</sup> SANTOS URBANEJA F., Control de la tutela..., cit., pág. 515-516.

<sup>348</sup> El auto núm. 6/2007 del TSJ de La Rioja, de 23 de abril (EDJ 2007/385112). En este caso el Juez de instrucción no se limitó a acordar el internamiento urgente y remitirlo al orden jurisdiccional civil sino que en la parte dispositiva indicó: *“autorizar el internamiento de Marta en la unidad psiquiátrica del Hospital Provincial de La Rioja, debiendo los facultativos que le atiendan informar a este Juzgado cada seis meses sobre la necesidad de mantener el internamiento, sin perjuicio de que se dé el alta al enfermo cuando se considere que no es necesario mantener el internamiento, comunicándose inmediatamente a este Juzgado. Y sin perjuicio de entender que no se siguió el trámite del art. 763 de la LEC., el Tribunal que resolvió la querrela de la ingresada contra la Juez y Médico forense por detención ilegal mantuvo que : “El artículo 216, párrafo segundo, del Código Civil establece el deber del Juez de ejercer funciones tutelares en interés de los menores e incapaces, adoptando las medidas previstas en el artículo 158 del mismo Código, entre las que se incluyen ( apartado 4º, en la numeración dada por el art. 6.2 de la Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, disponiendo el último párrafo del citado artículo que “Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”. La interpretación conjunta e integrada de ambos preceptos patentiza la competencia de la Juez de Instrucción para autorizar el internamiento psiquiátrico no voluntario”*. A nuestro juicio el Tribunal hace una interpretación forzada de los requisitos del art. 763 de la LEC al decir que: *“... el artículo 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que el órgano judicial, antes de conceder la autorización de internamiento, oiga a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal, y que examine por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate. Pero también lo es que la presencia de la detenida en la misma sede del Juzgado justifica su examen por la Juez de Instrucción, ya que la norma no exige un determinado tipo de examen, y que ya fue oída en la comparecencia celebrada en la que intervino su Letrada, habiéndose notificado seguidamente, en el propio Juzgado, en la persona de la detenida el Auto que autorizó su internamiento, negándose ésta a firmarlo, pero sin que su Letrada, ni el Ministerio Fiscal, recurrieran dicho Auto ni*

respetado los principios de imparcialidad, defensa de la legalidad, el interés público y social. Así lo declaró la Circular de la FGE 1/2000, de 5 de abril afirmando que no tiene la condición de parte, sino su función es dictaminadora, ya que la ley indica que el Juez “*oír al Ministerio Fiscal*”.

### **3.2. Legitimación pasiva.**

La posición pasiva del procedimiento la ocupa la persona cuya libertad se cuestiona debido a su trastorno mental que le provoca tal estado que precisa ingreso en régimen cerrado. No podemos hablar propiamente de parte demandada o demandado en el sentido del proceso civil como alguien de quien se pide algo, sobre el que se tiene algún derecho que se demanda, sino se trata de la persona a quien se tiene que proteger, la cual se le privará de la libertad exclusivamente cuando concurra en la persona un trastorno mental definido por la ciencia médica de tal gravedad que solo en régimen cerrado pueda ser objeto de tratamiento.

Desde esta primera aproximación, son dos los temas que debemos tratar: por una parte la capacidad procesal y por otra la legitimación pasiva.

#### **A) Capacidad de obrar procesal**

---

*alegaran que se hubiera producido omisión de garantía alguna de la detenida*”. Entendemos que en este caso el Tribunal no entra a valorar los defectos formales y materiales del procedimiento del art. 763 de la LEC, sino que valora la conducta penal de aquéllos, desestimando la querrela por no cumplirse los requisitos penales de los tipos de prevaricación y detención ilegal. Todo ello sin perjuicio de considerar por nuestra parte que la actuación correcta es la analizada anteriormente al tratar de la competencia del juzgado de guardia.

En principio, como decíamos, la persona afectada por el internamiento carece “*de facto*” de la capacidad de obrar procesal. En cualquier proceso civil está falta de capacidad procesal se considera como un defecto que tiene que ser subsanado necesariamente (art. 418 de la LEC).

Cuando la persona afectada ya está declarada incapaz o bien se trate de menores no emancipados, no plantea problema alguno puesto que en ambos casos existirá un representante legal que asumirá la representación procesal. En otro caso, la persona afectada por el ingreso involuntario no podrá actuar si carece de capacidad procesal<sup>349</sup>. Esto parece un contrasentido, puesto que no podemos acudir a un trámite para la designación de representante o defensor judicial cuando el proceso en sí, que se caracteriza por la celeridad, trata de dilucidar si el “demandado” tiene un trastorno mental de entidad suficiente para el ingreso. Por lo que los mismos requisitos que se exigen para el internamiento se dan para determinar si falta o no la capacidad de obrar procesal.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha entendido en sus recientes sentencias 22/2016, de 15 de febrero y 50/2016, de 14 de marzo<sup>350</sup>, que analizaremos

---

<sup>349</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 176.

<sup>350</sup> Sentencia del TC 50/2016, de 14 de marzo, en el que hizo constar la internada en el examen llevado a cabo por la Magistrada-Juez en el centro hospitalario: “*Que quiere que se le nombre un abogado*”. Dicha designación se efectuó con posterioridad a dictarse el auto ratificando el internamiento, limitándose el Juzgado a comunicar a los profesionales las actuaciones llevadas a cabo y el derecho a recurrir la resolución. El Fiscal interpuso recurso de apelación (que fue desestimado) alegando la inobservancia de normas esenciales del procedimiento con resultado de indefensión para la persona afectada por la medida de internamiento: “*primero, porque dicha medida se ratifica por el Juzgado “con anterioridad a que el Ministerio Fiscal emite el informe preceptivo”, el cual se presentó dentro del plazo legal de 72 horas que tenía la autoridad judicial para resolver. Y segundo, porque no se garantizó a la persona internada su derecho de defensa letrada, en contra de lo previsto en el art. 763.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, que lo garantiza “en todas las actuaciones*”. Con anterioridad SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 181 ya indicaba la necesidad de la designación de un representante legal en los internamientos prolongados, matizando que la ley no exige el nombramiento de representante legal pues no “*presume la incapacidad*”.

posteriormente, que sí se designará representante legal cuando se aprecie desde el inicio por el/la juez la ausencia total de capacidad de obrar.

### B) Requisitos para ser sujeto pasivo del internamiento involuntario.

Sin olvidar lo que indicamos en el capítulo relativo al supuesto habilitante, debemos realizar una serie de precisiones derivadas del art. 763 de la LEC:

1.- Es imprescindible que la persona sufra un trastorno mental, transitorio o permanente, con independencia si está incapacitada o afecta a un proceso de incapacidad o no.

2.- Que el trastorno le provoque una “*carencia absoluta de conciencia o simplemente vicie dicha conciencia sobre sí misma*”<sup>351</sup>.

Desde el punto de vista médico se diferencia dentro de la discapacidad mental: el trastorno mental grave, la demencia y la discapacidad intelectual<sup>352</sup>, dependiendo si la enfermedad tiene un origen genético o daño neurológicos, factores ambientales, educacionales o culturales como podrían ser los trastornos alimenticios y los adictivos. Sin embargo no existe una diferenciación de trato en el orden legislativo ya que el art. 763 de

---

<sup>351</sup> MURILLO GARCÍA-ATANCE, M.M., El desamparo de menores e incapaces: perspectivas, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 48, Ed. CGPJ 2008, pág.34.

<sup>352</sup> Según la clasificación internacional de Deficiencias, Discapacidades y minusvalías de OMS las discapacidades que nos ocupan en el presente trabajo serán las del Grupo 3 Discapacidades mentales, en la que se engloba la discapacidad intelectual, enfermedades mentales como la esquizofrenia y trastornos de la conducta. Las enfermedades mentales que se consideran que impiden que la persona gobernarse son la esquizofrenia, la paranoia, la psicosis maniaco depresiva de grado avanzado, la demencia, la depresión, el trastorno bipolar, la anorexia nerviosa y la bulimia nerviosa. El alcoholismo y la toxicomanía en fases crónicas y terminales.

la LEC tan solo hace referencia a “*trastorno psíquico*”, lo que motiva posturas encontradas en cuanto a qué sujetos pueden ser objeto de internamiento y que pasamos a continuación a analizar.

C) ¿Es de aplicación el art. 763 de la LEC a los internamientos socio-sanitarios de ancianos con deterioro cognoscitivo?

Desde la perspectiva de la gerontología<sup>353</sup> se ha luchado por no asociar el envejecimiento con la pérdida de autonomía, potenciando las capacidades residuales de la personas de la tercera edad. No obstante, el transcurso del tiempo afecta a la naturaleza humana y conlleva una pérdida de cualidades físicas y en algunas ocasiones también psíquicas, pero necesariamente no nos hace discapaces, aunque sí más vulnerables y necesitados de especial protección. En la actualidad, el incremento paulatino del envejecimiento de la población conlleva que haya aumentado el número de personas mayores de setenta años que viven solas, bien supervisadas o no por la familia.

Cuando los familiares no pueden asistir al mayor o bien cuando simplemente no exista dicha supervisión, las Comunidades Autónomas prestan esta ayuda mediante la asistencia a domicilio o la tele-asistencia. Ahora bien, los problemas surgen cuando el/la anciano/a desarrolla patologías que le llevan a una situación de desamparo. Situaciones que requieren un tratamiento médico especializado mediante el ingreso de aquél en un

---

<sup>353</sup> CABRA DE LUNA, M.A. / BARIFFI, F.J., Personas mayores vulnerables: Maltrato y abuso. Desde la óptica de la discapacidad, Ed. CGPJ 2009, pág. 34 señala: “la *disminución en la movilidad, en la vista, en la comprensión...deben considerarse como aspectos esenciales de la diversidad y dignidad inherente en el ser humano, que toda sociedad que se aprecie de respetar los derechos humanos debe asumir para darle respuestas sociales, políticas y jurídicas adecuadas.*”

Residencia para personas mayores o Centros especiales donde puedan obtener los cuidados adecuados. Cuando la persona sufre grave deterioro cognoscitivo y no pueden prestar un válido consentimiento para su ingreso, ya no cabe duda<sup>354</sup> de que se tratará de un internamiento involuntario.

Sin embargo, no siempre ha sido pacífica la doctrina jurisprudencial respecto a la aplicación del control judicial en los supuestos de institucionalización<sup>355</sup> de ancianos, planteándose dos líneas doctrinales que consideramos interesante mencionarlas.

La tesis jurisprudencial minoritaria, mantenida sobre todo con anterioridad a la promulgación del art. 763 de la LEC, y que considera que no se aplica el citado precepto a dichas situaciones, se basa en los siguientes argumentos<sup>356</sup>:

1.- Las razones por las que se adopta el internamiento no son las mismas para el enfermo mental que normalmente es peligroso para sí y para los demás, pues en éste se

---

<sup>354</sup> Auto núm. 750/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 24ª, de 26 de junio (EDJ 2008/157693). Solución dada por la reciente Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2017, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores

<sup>355</sup> SASTRE GALLEGO, A., Propuesta relativa a los derechos y libertades de las personas que se encuentren institucionalizadas, en “Personas mayores vulnerables”, Ed. CGPJ 2009, pág. 84 indica que una persona institucionalizada “*es aquella que pernocta en un centro de atención social o sociosanitaria o que recibe una atención diurna prolongada o y pernocta en su domicilio habitual...bien sean personas con discapacidad de cualquier tipo, personas con enfermedad mental o enfermedad crónica y, en general, personas que se encuentren en una situación de dependencia*”.

<sup>356</sup> El Auto de la AP de Barcelona Sección Primera de 10 de febrero de 1998 (EDJ 1998/21183), de 5 febrero 1999 (EDJ 1999/4697), el auto de la AP La Rioja de 17 enero 2000 (EDJ 2000/21602). Algunos Juzgados de Castellón no admitían a trámite la petición de ingreso con carácter de urgencia de un anciano en una residencia de tercera edad por entender que no se trata de “internamiento por razón de trastorno psíquico”. Este debate se suscitó durante la vigencia del art. 211 del CC. respecto al internamiento de ancianos con enfermedades mentales en centro geriátricos, motivó a que se dictara la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de tercera edad, y la Consulta de 2/1993, de 15 de junio, la cual trata acerca del internamientos de personas con retraso mental.

pretende una curación o atenuación del rigor de su enfermedad, respecto al internamiento del anciano que sufre trastorno psíquico cuya finalidad será meramente asistencial.

2.- El ingreso de un anciano en una residencia no necesariamente se debe considerar contraria a su derecho a la libertad de deambulación porque en sí carece de ella por su propia vejez y las limitaciones derivadas de ésta, afirmando que la eventual restricción de la libertad ambulatoria que pueda sufrir el afectado no difiere en sustancia de la que podría afectarle en su propio domicilio, el cual no lo puede abandonar a buen seguro sin ayuda de terceros.

3.- El internamiento tiende a solucionar problemas urgentes derivados de una fase crítica en la enfermedad y tiene la consideración de provisional, mientras que el ingreso del anciano que padece una enfermedad degenerativa e irreversible suele ser de carácter indefinido y de contenido asistencial, afirmando que el control y protección le corresponde a la Administración.

4.- Diferencian entre la avoluntariedad y la manifestación de voluntad contraria al internamiento, considerando que mientras el ingresado no se oponga el ingreso debe ser considerado voluntario.

En contra de la anterior, la posición mayoritaria<sup>357</sup> sobre la aplicación del art. 763 de la LEC a estos supuestos, se basa fundamentalmente no tanto en la prestación de

---

<sup>357</sup> Defensor del Pueblo en Informe del Defensor del Pueblo sobre Residencias Públicas y Privadas de Tercera Edad, Madrid 1990, pág. 16 y 17 y La Fiscalía General del Estado en la instrucción 3/1900 “*Régimen Jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad*”. Al respecto, el Fiscal Jefe de la Audiencia de Castellón, Eduardo Vicente, criticó esta posición en la Memoria Anual del año 2001, no publicada y remitida a la

servicios del centro, ni el fin asistencial que persigan, sino en el carácter cerrado del mismo y la privación de la libertad de las personas que en ellos se encuentran, apoyándose en los siguientes argumentos:

1.- La apreciación de graves irregularidades en los internamientos de ancianos en residencias de la tercera edad que restringe la libertad personal del enfermo mediante acuerdos entre el Centro y la familia.

2.- Las Residencias de la Tercera Edad son centros de internamiento asistencial. No existe diferencia legal entre centro residencial de tercera edad, centro para deficientes psíquicos y un centro para enfermos mentales crónicos en lo que concierne a los mecanismos de protección.

3.- Las demencias son encuadrables en el concepto genérico de enfermedad mental o trastorno psíquico.

---

Fiscalía General del Estado, no solo por razones jurídicas, sino por razones éticas, afirmando textualmente: “*no deben olvidar los órganos de la Administración de Justicia, ya que las peticiones de internamientos urgentes son en todos los casos fruto de una necesidad de atender a ancianos que o bien carecen de familiares próximos, o bien estos no pueden por razones perfectamente legítimas, casi siempre por falta de medios económicos- prestarles la dedicación que el estado de aquellos requiere. La negativa a tramitar estas peticiones, aunque el Fiscal interponga la demanda de incapacitación y al mismo tiempo la petición de internamiento al amparo del ya derogado 209 del Código Civil y el vigente 762 de la LEC., supone a mi modesto entender, una falta de sensibilidad ante una problemática cada vez más acusada por el aumento de la esperanza de vida.*” Esta postura, a la que nos adherimos sin género de dudas, ya que consideramos que tales personas tienen los mismos derechos que cualquier otro ser humano, incluso yo diría que debería equipararse a la protección que realiza la vigente ley respecto a los menores, ya que no solo han perdido la razón sino en muchos casos y por razón de edad también la salud. Posición mantenida también entre otros por ARAGONÉS ARAGONES, M.R., El internamiento psiquiátrico..., cit., pág. 79, por tres razones que: “1.- *Las enfermedades neurológicas degenerativas que afectan a los ancianos como alzhéimer y demencias seniles vienen recogidas en el apartado correspondiente a psicosis... merecen el calificativo de trastorno psíquico.* 2.- *Un geriátrico es una institución adecuada y cerrada. El legislador podía haber referido a centro psiquiátrico y no lo ha hecho así.* 3.- *De personas que no se encuentren en condiciones de decidirlo por sí, también este requisito concurre*”. También La AP de Alicante Sección Sexta en autos nº 223/99 de 19 de julio y nº 263/98 de 24 de noviembre, estima necesaria la autorización judicial, BERCÓVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela, Ed. Tecnos, Madrid 1986, pág. 197; AZNAR LÓPEZ, M., Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios, Ed. Comares, Granada 2000, pág. 19.



4.- Aunque durante mucho tiempo se mantuvo la finalidad del internamiento en la peligrosidad del enfermo, en la actualidad los elementos de control social han cedido a los elementos de servicios sanitarios o sociales a la persona enferma y respeto a su autonomía. Se potencia el control judicial como medida de protección al derecho fundamental de la libertad que a toda persona sin distinción le corresponde.

5. - No se regula el internamiento forzoso en contra de la voluntad de una persona sino el internamiento de quien *“no está en condiciones de decidirlo por sí”*, de tal manera que si no puede prestar el consentimiento tampoco tiene capacidad para oponerse al ingreso. Esta interpretación la consideramos más acorde con el fin garantista del precepto, acomodándose mejor a la protección de los derechos fundamentales del enfermo.

A esta posición se adscribe FABREGA RUIZ<sup>358</sup> al entender que las Residencias (que denomina de deficientes o seniles), además del carácter asistencial, también cumplen con una función clínica, por lo que no se excluyen del tenor literal del precepto analizado por cuando se refiere a *“establecimientos sanitarios”*, considerando que se acuerdan para *“obtener una mayor calidad de vida y asistencia de la persona internada cuando esta no se puede conseguir por otros medios”*.

---

<sup>358</sup> FÁBREGA RUIZ, C.F., Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales. Ponencia presentada en las jornadas organizadas por Aequitas y el centro de estudios jurídicos sobre el ingreso involuntario: Novedades y problemática. Celebradas en Madrid los días 9 y 10 de marzo del 2009, pág. 2.

A la misma conclusión llega SÁEZ GONZÁLEZ<sup>359</sup> justificándolo en el estudio pormenorizado de la sentencia del TEDH de de 26 de febrero del 2002 (caso H.M. contra Suiza)<sup>360</sup> afirmando que constituye una base suficiente para entender que los internamientos en residencias merecen la tutela judicial y por lo tanto es de aplicación el art. 763 de la LEC.

Esta postura es la más acertada a la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, al

---

<sup>359</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de..., cit., pág.99.

<sup>360</sup> Referencia EDJ 2002/14641. La citada sentencia examinó el supuesto de una persona que no se podía valer por sí misma y que fue trasladada en contra de su voluntad a una residencia, concluyendo que no se había vulnerado el art. 5 de la Convención puesto que no estaba “encerrada” y que tenía demencia senil. El Juez Gaukur Jörundsson afirmó: *“It is true that the applicant was not “under lock and key” within the nursing home, and that she was able to have personal contacts, to write letters and to telephone the outside world. In my opinion, however, it is clear that she was not permitted to leave the institution and go home, and that, if she did, she would have been brought back to the nursing home. Thus, I find that the present circumstances differ from those in Nielsen v. Denmark which involved a minor who was temporarily placed in a locked psychiatric ward of a State hospital, at his mother's request, for therapeutic purposes (judgment of 28 November 1988, Series A no. 144, pp. 25-26, § 70)... In these circumstances, I consider that the applicant's placement in the nursing home amounted to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention... the meaning of the term “persons of unsound mind” is continually evolving as research in psychiatry progresses and increasing flexibility in treatment is developing. Nevertheless, subparagraph (e) of Article 5 § 1 cannot be taken as permitting the detention of a person simply because his or her views or behaviour deviate from the norms prevailing in society. To hold otherwise would not be reconcilable with the text of Article 5 § 1 which sets out an exhaustive list of exceptions calling for a narrow interpretation (see Winterwerp v. the Netherlands, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 16, § 37). An individual cannot be considered to be of “unsound mind” and deprived of his or her liberty unless the following three minimum requirements are satisfied: firstly, the person must reliably be shown to be of unsound mind; secondly the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement and, thirdly, the validity of any continued confinement depends on the persistence of such a disorder (see Johnson v. the United Kingdom, judgment of 24 October 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-VII, pp. 2409-10, § 60)... It stated that it had come to the conclusion that the applicant, who could no longer care for herself, had a mental disability, namely senile dementia, justifying her placement in a nursing home. In my view, it has, therefore, reliably been established that the applicant was of unsound mind. ... Considering the circumstances of the present case as a whole, I find that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention.”.* Sin embargo el Juez Loucaines emitió un voto distinto, entendió que : *“The applicant's placement in the nursing home was against her will. It was implemented by the police under an order explicitly defined by the national law itself and referred to by the national authorities as a measure of deprivation of liberty (see paragraph 28 of the judgment), and she was not permitted to leave the nursing home. In these circumstances, I cannot see how her situation could be regarded as anything else than a deprivation of liberty... It is true that there are situations not specifically mentioned in Article 5 where deprivation of liberty may be necessary for good reasons. The present case may, possibly, be an example of this... “mental disability” and “senile dementia” are general terms which may or may not coincide with a state of “unsound mind”, depending on the precise nature and gravity of their symptoms and effects... For all the above reasons, I find that there has been a deprivation of the applicant's liberty in this case in breach of Article 5 of the Convention”.* Queremos poner de relieve nuevamente la importancia que tiene la determinación del supuesto habilitante, ya que el Juez Loucaines fundamentalmente considera que los términos genéricos de “demencia senil” no determinan un estado “*unsound mind*”.

reservarse la declaración de incapacidad a los casos más graves<sup>361</sup> y debiendo especificarse en la sentencia los concretos actos que la discapacidad impide realizar al sujeto paciente. Actualmente, la incapacidad absoluta (que era la más aplicada, por no decir la única), pasa a ser la excepción<sup>362</sup>.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía personal y atención de las personas en situación de dependencia, en su Exposición de Motivos indica la relevancia que tiene para el Estado del bienestar los servicios sociales convirtiéndolos en cuarto pilar para la atención de las personas en situación de dependencia. En su art. 2 textualmente afirma: *“Dependencia: el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”* y dichas personas que están en estado de dependencia, tienen por

---

<sup>361</sup> CABALLERO CASANOVES, P., Problemas médico legales en residencias de la tercera edad ( medical-legal problems in nursing homes), en “Gaceta internacional de ciencias forenses” ISSN 2174-9019 N° 9. Octubre-Diciembre, 2013. Si bien es loable que la incapacitación solo se dé en situaciones estrictamente necesarias por la total ausencia de voluntad o incapacidad física de autogobernarse, se pone de relieve en el estudio realizado por el citado doctor en dos Residencias Geriátricas de Valencia, que la falta de incapacitación e incluso internamiento judicialmente aprobado, afirmando que existen (en el momento de realizar su estudio) residentes con deterioro cognitivo severo que no tienen un internamiento civil. Citamos textualmente: *“...En el caso de la residencia A, solo el 4% están incapacitados y en el caso de la residencia B solo el 2%. Por tanto, y a pesar de existir en ambas residencias un porcentaje elevado de sujetos que padecen un deterioro cognitivo severo y moderado, así como una dependencia importante para las actividades de la vida diaria el número de incapacitaciones es insignificante...¿Qué problemas se derivan de estos resultados? Por una parte, por supuesto, el peligro patrimonial/económico que existe de cara a los bienes de los sujetos susceptibles de incapacitación civil, y por otra..., el problema moral que se le plantea al médico de la residencia con respecto al Consentimiento informado”, sobre todo en los supuestos en los cuales el interno con graves problemas cognitivo no quiere que se le aplique un tratamiento y es jurídicamente capaz”*.

<sup>362</sup> Las sentencias ya acogen los principios de la Convención como la dictada por la Magistrada Dña. Carmen María Simón Rodríguez, del Juzgado de Primera Instancia N° 15 de Las Palmas de Gran Canaria, juicio verbal de incapacidad n° 678/09, de fecha 27-4-2010.

primera vez<sup>363</sup> reconocido en el art. 4.2.g) el derecho a rechazar el ingreso en un centro residencial y en el caso que no tengan capacidad para decidir, serán los poderes públicos y en concreto la autoridad judicial<sup>364</sup>, la que deba decidir los que deban suplir esa falta de capacidad y velar por la atención de las personas en situación de dependencia de forma integral e integrada.

La posición jurisprudencial mayoritaria actualmente admite como cauce apropiado para el internamiento en Residencias de ancianos el previsto en el art. 763 de la LEC. Así el auto núm. 43/2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 24 de abril<sup>365</sup>, revocó el auto dictado en primera instancia que denegaba la continuación del internamiento no voluntario a la vista del informe del Médico Forense el cual indicaba que la *“paciente tenía demencia senil progresiva y crónica”*, pero que *“las atenciones que precisaba la informada no requerían ingreso hospitalario, pudiéndose prestar en domicilio o en centro residencial”*, concluyendo la Audiencia que siguiera ingresada en la residencia. La reciente sentencia del TC 13/2016, de 1 de febrero del 2016, resuelve un recurso de amparo de una persona de 72 años que sufría Síndrome de Diógenes y que fue ingresada por vía de urgencia en la Residencia Margarita Retuerto de Madrid debido *“a la grave situación de riesgo en que se encontraba”*. En dicha sentencia se analiza el cumplimiento de los

---

<sup>363</sup> MORETON SANZ, M<sup>a</sup>. F., La inacabada reforma psiquiátrica..., cit., pág. 80:” Hasta *este momento no contábamos con una referencia que recogiese la posibilidad de negarse a un ingreso en un centro.*”

<sup>364</sup> El auto núm. 679/10 del Juzgado de instancia nº 6 de Baracaldo, de fecha 22 de junio de 2010, autoriza el internamiento involuntario de una anciana de 91 años tramitado a instancia del Ministerio Fiscal a través del trámite de Jurisdicción voluntaria, por lo que entiendo que no habría inconveniente en tramitarlo como internamiento urgente involuntario, una vez ingresada/o la/el anciano ante la necesidad imperante de asistencia de tercera persona para los cuidados esenciales de su vida diaria ante el deterioro tanto físico como cognoscitivo.

<sup>365</sup> (EDJ 2011/384424).

requisitos exigidos en el artículo estudiado, pero en ningún caso se cuestiona su aplicación para el ingreso en los citados centros.

En conclusión, actualmente ha quedado superada la posición que niega la aplicación del citado precepto<sup>366</sup>. No obstante propugnamos que “*lege ferenda*” se aclarase este punto, pues el deterioro cognoscitivo, aunque pueda dar lugar a una declaración de incapacidad, es un trastorno psíquico y el ingreso limita o impide la libertad deambulatoria<sup>367</sup>.

El problema fundamental surge cuando se trata de ancianos que por sus condiciones físicas ya no pueden valerse por si mismos careciendo de autonomía con la consiguiente necesidad de ayuda de terceros para las esenciales funciones de la vida, como son la alimentación y la higiene. La vía procedimental adecuada no es la dispuesta en el art. 763 de la LEC cuando el/la anciano/a conserva su capacidad mental válida para prestar su consentimiento y se niega al internamiento. En este caso, sí daría lugar a los llamados

---

<sup>366</sup> Conclusiones del seminario de los Jueces de incapacidades, celebrada en Madrid los días 6,7 de abril del 2011, aunque hubo una postura en contra de la aplicación del precepto por entender que el internamiento es de carácter asistencial, otra, por el contrario, aun reconociendo que el art. 763 no regula estrictamente esta clase de internamientos, estima sin embargo que el hecho de que el deterioro cognitivo genere también una incapacidad para decidir por si el ingreso residencial supone que se esté en presencia de una situación análoga a la contemplada en aquél – tanto por concurrencia de una causa psíquica como por la existencia de una material privación de la libertad deambulatoria– y, en tal medida, precisada de la correspondiente autorización judicial. Por lo demás, está tesis, que es la asumida por la Fiscalía General del Estado y por múltiples Audiencias Provinciales, parece que sería más congruente con los principios de la Convención, al evitar declaraciones innecesarias de incapacidad en aquellos casos en que lo único discutible es si la persona goza o no de capacidad para decidir por si su ingreso residencial. También MORETON SANZ, M<sup>a</sup>. F., La inacabada reforma psiquiátrica española: cuestiones sobre internamientos psiquiátricos no voluntarios y la ausencia de control judicial en los ingresos geriátricos, en “Comunitania, revista internacional de trabajo social y ciencias sociales”, enero 2011, pág. 80, propugna la necesidad de legalizar los internamientos en residencias cuando no concurra la voluntad de la persona, equiparando los internamientos no voluntarios a los ingresos avoluntarios en las Residencias de la tercera edad. Circular FGE 2/2017, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores.

<sup>367</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C., Cinco Años después..., cit., pág. 377.

internamientos asistenciales que se prevén como medida cautelar<sup>368</sup> en el art. 762 de la LEC y podría acordarse en un proceso de incapacitación por razones físicas. En apoyo de esta postura, el auto núm. 68/2004 de la Audiencia Provincial de Granada, de 5 de abril, indica que una cosa es internamiento por trastorno psíquico (que es excepcional y temporal) y otra el de un “marginado social” (en este caso nosotros entenderíamos persona que no se puede valer físicamente por sí y carece de asistencia de terceros), recomendando la intervención de los Servicios Sociales. Concluye el Tribunal que solo deviene necesario el internamiento involuntario del art. 763 de la LEC cuando sea necesario prevenir los riesgos personales derivados de su estado mental y el centro le proporcione los recursos imprescindibles para vivir dignamente.

#### D) Los menores de edad.

La Convención de los Derechos del Niño<sup>369</sup> y en concreto los art. 23 y 25 mantienen la participación activa del menor en la comunidad en detrimento del internamiento, e indican que los casos de hospitalización prolongada sea o no por razones de salud mental, es una situación a evitar. Los trastornos de salud mental en los estados más avanzados se ha calculado que afecta al 20% de la población infantil, constituyendo la anorexia y bulimia un porcentaje muy elevado junto con los problemas de adicción, sin

---

<sup>368</sup> PUIGGALÍ TORRENTÓ, M., Dignificación de la vejez con incapacidad en la sociedad actual. Protección jurídica de las personas que sufren demencia, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, Ed. CGPJ 2008, pág. 80.

<sup>369</sup> La Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por España en 1990.

embargo, y a pesar que la ley exige que sean tratados en centros asistenciales adecuados a la infancia<sup>370</sup>, se constata la inexistencia de los mismos<sup>371</sup>.

Pero ¿qué se entiende por un menor de edad? En el art. 12 de la CE establece que los españoles son mayores de edad a los 18 años. Si bien a dicha edad se adquiere la plena capacidad de obrar, esto no significa que los menores de esta edad no sean capaces para realizar determinados actos de la vida cotidiana y decidan sobre relaciones jurídicas que les afecten.

La capacidad por edad se va adquiriendo paulatinamente. Cuando el menor haya sido objeto de un proceso de incapacitación y en la sentencia se determine la necesidad de internamiento, no existe ninguna duda de la aplicación del art. 763 de la LEC. Sin embargo, la redacción del precepto menciona como sujeto pasivo a la “*persona que por razón de trastorno psíquico no esté en condiciones de decidirlo por sí*”, y por persona evidentemente debe entenderse a un menor de edad. La introducción del párrafo “*...aunque esté sometido a patria potestad o tutela*” deberá entenderse, a nuestro juicio,

---

<sup>370</sup> Libro Blanco de la Psiquiatría del niño y del adolescente. Ed Fundación Alicia Koplowitz, 2014. ISBN: 978-84-695-9753-8. Depósito Legal: M-5627-2014, pág. 14-15 reconociendo que se está avanzando en una materia que hasta el momento era prácticamente inexistente y todo ello porque se negaba que los niños sufrieran enfermedades mentales o se minimizaba su importancia, sin embargo “*...se estima que una quinta parte de los adolescentes menores de 18 años padece algún problema de desarrollo emocional o de conducta, y que uno de cada ocho tiene en la actualidad un trastorno mental.*” Podemos destacar que tras la Guerra Civil Española se creó el Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica y se fundaron 4 hospitales psiquiátricos infantiles para los niños que padecieran trastornos mentales graves en Teruel, Ciudad Real, Zamora y Madrid.

<sup>371</sup> VILLAGRASA ALCAIDE, C. La infancia y la adolescencia ante los cambios sociales y familiares, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 17, Ed. CGPJ 2008, pág. 16. También en el Libro Blanco de la Psiquiatría, cit., donde en su pág. 46 se lee lo que se realiza en la práctica: “*En las Comunidades Autónomas que cuentan con recursos limitados de esta tipología (principalmente, unidades de hospitalización específicas y propias del colectivo infantil y juvenil), el ingreso de los pacientes tiene que ser realizado en los Servicios de Pediatría o de Psiquiatría de Adultos... en Ciudad Autónoma de Melilla o Cantabria, entre otros, donde el tratamiento de los pacientes debe realizarse en las unidades de salud mental de adultos. Solo en casos extremos, los pacientes que deben ser ingresados tienen que ser derivados a Unidades de Hospitalización de otras Comunidades Autónomas*”, por ejemplo, se cita que en Melilla se son derivados al Hospital Universitario Niño Jesús de Madrid o al Hospital Universitario Carlos Haya de Málaga.

referido a que no se cumpla el primer axioma, esto es, persona sujeta a patria potestad o tutela que sufra un trastorno psíquico motivo por el cual no pueda consentir. No obstante, no desconocemos que esta posición no es pacífica. Algunos autores no se han cuestionado tal diferenciación y consideran que todos los internamientos de los menores, con independencia de su edad, deben quedar sujetos a control judicial<sup>372</sup>.

Siguiendo lo que postulamos, el problema fundamental es determinar si el menor puede consentir válidamente su internamiento. Entendemos que a partir de los 16 años sería la edad jurídicamente acertada por tener capacidad natural suficiente para decidir válidamente su internamiento si el trastorno mental no fuera de entidad suficiente para privarle de la voluntad y conocimiento. El apoyo de la anterior tesis lo podemos encontrar en el menor emancipado, pues éste puede decidir el internamiento voluntario.

Los menores de edad tienen las mismas garantías judiciales que las personas mayores de edad, pues para el internamiento involuntario de los mismos especifica que se requiere autorización o ratificación judicial “*aunque estén sujetos a tutela o guarda*”.

---

<sup>372</sup> RUIZ JIMENEZ, J., Delimitación de los conceptos de discapacidad e incapacidad, Ed. Lefebvre-El Derecho, S.A.2005, pág. 3 indica: *En el supuesto que en la Sentencia se considere necesario el internamiento del incapaz, establece la LEC, en su art. 763, que si la persona a la que se va internar no está en condiciones de decidirlo –que si se precisa un procedimiento de incapacitación es evidente–, requerirá autorización judicial. Pero además incide que esa autorización se requerirá también si se trata de un menor aunque esté sometido a l patria potestad o a tutela*”. Aunque la citada autora reconoce pág. 6 que el menor entre 15 o 16 años ya tiene capacidad suficiente para poder designar en documento notarial tutor para el caso de incapacidad. También CALCEDO BARBA, A., La historia clínica: diversas perspectivas en relación con la autonomía del paciente, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 29, Ed. CGPJ 2008, pág. 11, este autor critica que en la ley de autonomía del paciente se trate al menor, mayor de 16 años, como adulto para la adopción de decisiones sanitarias y la Ley de Protección Jurídica del Menor establece en su exposición de motivos que el internamiento de un menor de edad se someta a la autorización judicial previa, excepto en el internamiento de urgencia, concluyendo el citado autor que lo más prudente es poner en conocimiento judicial todo internamiento de menores.



A nuestro juicio, y siguiendo los anteriores razonamientos, llegamos a dos consecuencias básicas. Por una parte, se permiten los internamientos voluntarios de menores de edad siempre que tengan capacidad natural o juicio suficiente para decidir y por otra que sus representantes legales no suplen su falta de voluntad requiriendo autorización judicial o control posterior.

#### 1. Capacidad natural para consentir válidamente el internamiento.

El problema que nos plantea la anterior afirmación es qué se entiende por capacidad natural para consentir válidamente el internamiento. La Recomendación (2004) 10 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, relativa a la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales dispone en su art. 29.2 que:” *En las decisiones concernientes al internamiento y tratamiento, sea voluntario o involuntario, la opinión del menor deberá ser tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y grado de madurez*”. Algún sector doctrinal como FERREIROS MARCOS<sup>373</sup> entiende que por lo trascendente de la medida será necesario para el internamiento voluntario de los menores con capacidad natural suficiente para decidir, que expresen también el consentimiento sus representantes legales. En este sentido la citada recomendación en su punto 3 indica que “*un menor sujeto a internamiento involuntario, debería tener el derecho de asistencia de un representante desde el comienzo del procedimiento*”. La

---

<sup>373</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y derechos humanos..., cit., pág. 598 entiende que: “*el menor podrá consentir la hospitalización psiquiátrica voluntaria si presenta las suficientes condiciones de madurez pero, dada la trascendencia de la intervención, estimo que debe recabarse también el consentimiento de los representantes legales, salvo imposibilidad material*”. Afirmando que, en el caso de discrepancias entre los representantes legales y el menor con capacidad suficiente, debe acudir al procedimiento establecido en el artículo 156 y 237 del CC.

edad no es obstáculo para consentir libremente, sobre todo si se trata de una persona entre los 16 y los 18 años<sup>374</sup>. En edades inferiores se plantea el supuesto de la capacidad natural para conocer y entender el internamiento y a qué edad puede consentir el ingreso.

Al tratarse el internamiento de un acto médico se regirá por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía y de los Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Entendemos que la franja de edad más problemática se encontraría entre los 12 y los 16 años y dependerá en todo caso del criterio de madurez<sup>375</sup> que sea apreciado por el médico responsable y en el caso de duda se acudirá al procedimiento de internamiento involuntario con necesidad de intervención judicial, cumpliéndose así el principio de protección del beneficio del menor que le corresponde al médico y la garantía de los derechos fundamentales que le obliga al juez.

2. La intervención de los representantes (padres o tutores) del menor de edad en los internamientos.

---

<sup>374</sup> Con excepción de unos actos que a título informativo son los de participar en ensayos clínicos, extracción de órganos, práctica de técnicas de reproducción asistida y documentos de instrucciones previas.

<sup>375</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y derechos humanos, Ed. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – CERMI. Mayo 2007, pág. 597 considera que ello es porque no existe un método exacto que determine la “suficiente madures o capacidad” puesto que “de hecho, «madurez», al igual que «capacidad» no son conceptos propiamente médicos. Lo que se entiende por «madurez» del menor es más bien un concepto propiamente sociológico, dependiente de los usos sociales, y la doctrina no es precisamente clara respecto al papel que corresponde desempeñar a los representantes legales en su deber genérico de «velar» por el menor en estas materias”.

En los casos de los menores de edad sin capacidad para decidir, ¿qué posición ocupan en el procedimiento sus padres o tutores? Por una parte son quienes ostentan la legitimación activa, pero a la vez son sus representantes legales. Esta aparente dualidad de posiciones queda solventada con la intervención del Ministerio fiscal, el cual además de la obligación que tiene de emitir objetivamente su informe, también velará por la defensa de los intereses del menor.

### 3. Requisito imprescindible para el internamiento de menores.

Además de lo indicado anteriormente, es imprescindible que el menor sea ingresado en un centro adecuado a su edad. El punto 4 de la citada Recomendación ha sido recogido en nuestro derecho positivo en términos semejantes, ya que aquélla establece: *“Un menor no debe ser internado en un establecimiento en el que lo estén también adultos salvo que el mismo pueda resultarle beneficioso”*.

Sin embargo nuestro derecho no recogió lo indicado en el apartado 5 de la Recomendación que dice: *“Los menores sujetos a internamiento deberían tener derecho a libre educación y a ser reintegrados en el sistema escolar general tan pronto como sea posible. Si fuera posible, el menor será evaluado individualmente y recibirá un programa individualizado de educación o preparación laboral”*.

Nos planteamos si se pueden considerar internamientos forzosos cuando el menor de edad que no tenga capacidad de decidir es internado en centro de educación especial.

Este caso en concreto, como comenta FERREIROS MARCOS<sup>376</sup> dio lugar a la que en la práctica se solicitara consulta a la Fiscalía General del Estado sobre si se debía someter también a aprobación judicial los internamientos de menores en este tipo de centros. En la Consulta 2/93, de 15 de octubre la Fiscalía contestó:” *El único modo de que un internamiento forzoso, excepción del derecho a la libertad reconocida en el artículo 5.1. e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se acomode al ordenamiento jurídico interno (artículo 211 del CC) consistirá en exigir expresa autorización judicial, que se justificaría en los casos de la Consulta por la perturbación mental real de los sujetos a internar y por la naturaleza del Centro en donde han de permanecer, aunque lo sea de forma discontinua o no permanente”.*

Por autos 259 y 260/96 de la Sección 4ª de la Audiencia provincial de Alicante consideró que la norma (anterior a la reforma) contemplaba los centros de internamiento psiquiátrico por lo que no era necesaria la autorización judicial en los centros semejantes a colegios internos.

Ponemos de relieve nuevamente que la ley adolece de defecto en lo que se refiere al supuesto de hecho de los internamientos involuntarios, puesto que no se distingue entre las distintas discapacidades mentales, mencionando exclusivamente el trastorno mental y olvidando a los menores que sufren una discapacidad intelectual y que también necesitan protección para el ingreso en centros naturaleza asistencial como pudieran ser los de educación especial. Podemos concluir, que aplicando analógicamente el art. 271 del CC que sí establece tal distinción al indicar la necesidad de autorización del tutor para “1º) *Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o*

---

<sup>376</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y derechos humanos..., cit., pág. 601.

*formación especial*”, de igual manera necesitarán tal autorización quien ejerza la patria potestad.

#### E) El internamiento en el caso de las enfermedades de la anorexia y bulimia.

Hasta el momento hemos tratado de los internamientos involuntarios en los casos de descompensación psiquiátrica, pero se plantea el caso cada vez más frecuente de la utilización del internamiento como condicionamiento de comportamientos en terapias de tipo conductual<sup>377</sup> donde la persona mantiene la capacidad de entender y por lo tanto de decidir. Tanto la anorexia nerviosa como la bulimia son enfermedades con gran riesgo de mortalidad si no se aplica una terapia conductiva temprana.

Si el/la joven no consiente libremente se debería incoarse un procedimiento de internamiento involuntario ordinario y contradictorio donde fuera el órgano judicial el que decida en atención a las pruebas practicadas en el mismo, valorando si el trastorno le impide decidir libremente poniendo en riesgo su vida.

#### F) El internamiento involuntario en Centros de educación especial.

Nos cuestionamos si cabe el internamiento no consentido en los Centros de educación especial cuya finalidad no es el tratamiento terapéutico tendente a paliar o eliminar el trastorno psíquico, sino el sometimiento a terapias o a sistemas de educación

---

<sup>377</sup>Admitido el internamiento en sentencia de la AP de Barcelona de 14 de marzo del 2006 Id. CENDOJ 08019370182006200013

especial de personas que tienen “deficiencia psíquica” y que lo están en régimen cerrado, es decir, del que no pueden salir voluntariamente.

Un sector doctrinal<sup>378</sup> niega que se pueda aplicar el procedimiento especial de internamiento no voluntario por entender que no cumple la finalidad terapéutica. Ahora bien, los casos más significativos los podemos encontrar en las personas con demencia profunda donde no se cumple aquélla. Para que pueda tener la legitimación pasiva dicha persona, los partidarios<sup>379</sup> de aplicar el procedimiento del art. 763 de la LEC en su modalidad de ordinario, entre los que nos incluimos, indican que deben cumplirse los siguientes requisitos:

1.- Que dicha persona carezca de familiares que puedan hacerse cargo del mismo, por lo que debe ser valorado el entorno, siendo necesario el ingreso para cubrir sus necesidades vitales con dignidad.

2.- Que no existan otras posibilidades menos gravosas como ayuda a domicilio o vivienda tuteladas.

#### G) El ingreso de menores con problemas de conducta en centros especializados.

Se ha puesto de relieve el aumento de los casos de los adolescentes que requieren internamientos en la Unidad de Salud Mental motivados por las situaciones de descontrol

---

<sup>378</sup> CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento...cit., pág. 193

<sup>379</sup> FÁBREGA RUIZ, C.F., Problemática específica de...cit., pág. 10.

de impulsos y falta de control de sus progenitores, quienes acuden a esta medida privativa de libertad “*ante la falta de instrumentos para controlar a sus hijos adolescentes*”<sup>380</sup>. En el presente epígrafe, aunque excede de nuestro trabajo, debemos hacer mención a la diferencia entre el internamiento de jóvenes que requiere tratamiento médico en centro hospitalario adecuado frente a los que tienen conductas disruptivas.

Recientemente la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, ha introducido en la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, el Capítulo IV, arts. 25 a 35, bajo la rúbrica “*centros de protección específicos de menores con problemas de conducta*”, así como el art. 778 bis en la LEC bajo la rúbrica “*Ingreso de menores con problemas de conducta en centros de protección específicos*”.

La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2016, de 2 junio 2016, se ha pronunciado en torno a la diferencia existente entre el citado art. 778 bis de la LEC referido a “*problemas de conducta*” y el art. 763.2 de la LEC que se aplica en casos de que la menor sufra “*un trastorno mental*”. Ambos guardan notables analogías, siendo la diferencia fundamental el tipo de centro así como la finalidad del ingreso<sup>381</sup>. En

---

<sup>380</sup> Memoria de la Fiscalía Provincial de Castellón 2015, pág. 109.

<sup>381</sup> Debemos hacer mención, aunque sea sucintamente ya que, como hemos apuntado el tema es notablemente complejo pues convendría un análisis más pormenorizado del nuevo procedimiento del art. 778 bis, las diferencias esenciales en lo que respecta al supuesto de hecho a aplicar entre el previsto en el art. 763 y el 778 bis de la LEC. En este sentido, la citada Circular 2/2016 en sus conclusiones indica respecto al 778 bis de la LEC textualmente que : “*1ª El supuesto de hecho que fundamenta el ingreso en estos centros se estructura en cuatro elementos: 1) situación de guarda o tutela de la Entidad Pública; 2) diagnóstico de problemas de conducta; 3) presencia de desajustes conductuales que se manifiesten en un grado que implique riesgo evidente de daños o perjuicios graves, a sí mismos o a terceros, y que no requieran tratamiento específico por parte de los servicios competentes en materia de salud mental o atención a las personas con discapacidad; 4) necesidad de protección y ausencia de medidas alternativas (principio de subsidiariedad). Los Sres. Fiscales deberán comprobar la concurrencia del supuesto de hecho en todos los ingresos*”. Recordando, entre las diferencias existentes, que en el caso el internamiento urgente no voluntario por razón de trastorno psíquico será el responsable del centro quien se lo comunica al juez de lo que se extrae la gran importancia del

determinados supuestos puede concurrir tanto razones sanitarias y sociales, pero lo determinante será la necesidad de tratamiento médico que exija internamiento en centro de salud mental.

#### H) La legitimación pasiva de terceras personas.

Es posible que en estos procedimientos aparezcan personas que se opongan al ingreso y nos planteamos si pueden o no intervenir en el proceso y en su caso en qué calidad intervienen. En opinión de SÁEZ GONZÁLEZ<sup>382</sup> estaríamos ante un caso especial de legitimación indirecta y que permitiría la presencia de los familiares y allegados en el proceso de internamiento, apoyándose en el art. 9 de la Ley 41/2002 que establecen quienes pueden dar su consentimiento informado en el caso de que el paciente no pueda darlo por sí mismo. Ahora bien, no encontramos ningún caso en la práctica forense que haya ocurrido y que permita apoyar esta tesis que consideramos teórica, pues en realidad los parientes que se opusieran podrían ocupar esta “*posición procesal*” a través de la defensa letrada de la persona afectada, quien realmente es el titular del derecho a su libertad.

---

criterio médico psiquiátrico, mientras que en el supuesto del el art. 778 bis, apartado 3, expresa que la comunicación al Juzgado dentro de las 24 horas se realice directamente por el Ministerio Fiscal, el cual tendrá en cuenta, en palabras de la citada Circular: “*el análisis de los datos para la evaluación de los problemas de conducta, constituyendo la metodología aplicable, exclusivamente, la especializada de protección de menores, que reviste carácter multidisciplinar*”.

<sup>382</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 185



## **X. EL PROCESO DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO.**

Como hemos dicho anteriormente, en el art. 763 de la LEC se mencionan dos tipos de internamientos el urgente y el ordinario. Esto se puede traducir en dos tipos de procesos: el de internamiento en casos de urgencia o de ratificación y el ordinario o de autorización. Ambos son procesos, de naturaleza constitucional en cuanto suponen la protección de la libertad y se regulan a través de un procedimiento civil especial.

A continuación, pasaremos a enumerar las características del proceso de internamiento urgente o de ratificación, diferenciándolo del proceso de internamiento ordinario o de autorización, fundamentalmente por la existencia de una fase preprocesal en el primero.

La Sentencia de la Sala segunda del TC 141/2012, de 2 de julio, establece las pautas interpretativas del art. 763 de la LEC al resolver, mediante una sentencia meramente declarativa, un supuesto de vulneración del derecho fundamental de la libertad. Aprovechando además el Tribunal Constitucional para recordar al legislador que *“a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica”*. Reforma que hasta la fecha no se ha producido.

Diferencia el Tribunal dos fases en el proceso de internamiento urgente o de ratificación: la fase prejudicial y la fase judicial, haciendo hincapié como veremos en los plazos y en las garantías del enfermo.

## I. LA FASE PREJUDICIAL

Se sitúa en el tiempo desde que se manifiestan los síntomas graves del trastorno psíquico que impide a la persona gobernarse hasta que, producido el ingreso hospitalario, el Centro médico remite la información al Juzgado competente.

El Tribunal fija en cuatro las exigencias básicas para que el internamiento pueda tener lugar sin vulneración del derecho a la libertad del paciente:

- 1.- Existencia de informe médico.
- 2.- Información al ingresado de sus derechos y el motivo del internamiento.
- 3.- Comunicación en plazo al juez.
- 4.- Control posterior.

Y aunque el Tribunal no lo menciona, añadiríamos los requisitos que deben darse en el traslado del enfermo del lugar donde deba producirse el ingreso.

Pasamos a continuación a analizar cada uno de los pasos previos al internamiento y que lo configuran:

### 1.1. Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico.

Para ello el Tribunal Constitucional indica que deberá “*quedar plasmado por escrito el juicio médico para su posterior control por la autoridad judicial*”. El médico especialista

realiza, tras examinar al enfermo, un diagnóstico posible o aproximado<sup>383</sup> de la enfermedad que padece y la necesidad de ser sometido a tratamiento médico. El informe médico es la base para acordar el ingreso.

De hecho, dicha comunicación no puede ser suplida por otras personas. Así la sentencia del TC 13/2016, de 1 de febrero, consideró que la puesta en conocimiento del ingreso al Juzgado por parte de los agentes policiales, personal de ambulancia, trabajadores sociales, parientes, conocidos o cualesquiera persona, debe ser considerada como una “*especie de sustitución oficiosa*”, que no suple la obligatoriedad del director del centro de internamiento, declarando el Tribunal que la comunicación realizada por las trabajadoras sociales del Samur al órgano judicial, carece de validez al efecto de la protección del derecho a la libertad.

En cuanto al contenido del informe médico no existe ningún protocolo ni norma jurídica que lo determine. Se propugna por la doctrina<sup>384</sup> que sea motivado, haciendo constar las circunstancias que han llevado a la intervención médica, el diagnóstico inicial, el tratamiento médico necesario (aunque sea el sometimiento a observación) y si es posible, la duración previsible del internamiento.

---

<sup>383</sup> Decimos aproximado por la dificultad muchas veces de un diagnóstico completo por la inmediatez que requiere la medida y en muchas ocasiones, por el desconocimiento por parte del psiquiatra de urgencias del historial del paciente.

<sup>384</sup> GARCÍA GARCÍA, L. Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 101.

El médico también está obligado a informar al interesado<sup>385</sup>, dentro de los términos que permita su comprensión, de la enfermedad que padece y del tratamiento, que no es más que dar cumplimiento al consentimiento informado, puesto que el internamiento no le priva al enfermo de su capacidad de obrar (si no existe sentencia de incapacidad).

### 1.2. Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas.

En este supuesto el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia 141/2012, de 2 de julio, mantiene que: *“resulta evidente que nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determinan, como proclama el art. 17.2 CE para la detención”*. Por lo que el interno tiene derecho a ser informado de su situación, esto es, *“que a partir del momento en que se ha adoptado la decisión facultativa, queda confinado en el establecimiento médico y sometido a terapias farmacológicas o del tipo que se requiera. Garantía que constitucionalmente emerge de manera directa y sin necesidad de desarrollo normativo legal”*<sup>386</sup>.

El médico está obligado a dar la información de la patología que padece y que es el motivo de su ingreso. Pero es el responsable del centro quien debe comunicarle las

---

<sup>385</sup> RAHEB VIDA., C., Aspectos legales y éticos en Psiquiatría de la Infancia y la Adolescencia, en “Master en Paidopsiquiatría 2009-2010”, Universidad Autónoma de Barcelona, indica que hay que darle siempre información al menor según su grado de discernimiento y siempre que sea posible a los padres o tutores respecto de los *“a) motivos y objetivos clínicos, b) beneficios esperados, c) riesgos personales y clínicos derivados del no internamiento, d) riesgos inherentes al propio internamiento, e) previsiones de duración del internamiento”*.

<sup>386</sup> CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente..., cit., pág. 1899. La Circular de la FGE 2/2017 en su conclusión 7ª indica *“La obligación de informar de los motivos de la detención es exigencia de los art. 5.2 CEDH, 9.2 PIDCP y 17.3, constituyendo deber del órgano judicial realizarla. Los Sres. Fiscales comprobarán la constancia de la correspondiente diligencia de notificación de los derechos por el Juzgado en todos los procedimientos de esta índole”*.

consecuencias jurídicas que la privación de la libertad por razones médicas conlleva. En este sentido, el Defensor del pueblo Vasco<sup>387</sup> recomienda que se entregue un documento por escrito en el que se indicará los derechos que le corresponden en relación con el procedimiento judicial, dejando constancia de la recepción de dicho documento.

Esta información deberá darse al representante del enfermo si lo tuviera, ya sean padres, tutor, guardador, o simplemente persona que se ocupe de el/ella.

Resulta ciertamente chocante imaginarse a un enfermo en plena crisis y haciéndole firmar un acta de lectura de sus derechos procesales. Por lo que este requisito se aplicará en su justa medida y una vez pueda el enfermo tener un mínimo de comprensión de lo que le permite la ley. Así consideramos que bastará informarle del derecho que tiene a la designación de un representante o de un abogado, y para el caso de que solicite su presencia, deberían adoptarse los mecanismos necesarios para que acudiera

---

<sup>387</sup> La Recomendación General del Ararteko 3/2013, de 15 de febrero, establece la necesidad de adoptar medidas que garanticen el conocimiento efectivo de los derechos que asisten a la persona con problemas de salud mental cuando se encuentra en situación de ingreso involuntario, en concreto en la pág., 10 dice: " *En tal sentido, parece adecuado contar con un documento escrito de información al paciente en el que se hagan constar de manera clara y sencilla los siguientes contenidos:*

*Causa del internamiento y razones que lo motivan. Fecha y hora.*

*Fecha y hora de la comunicación del internamiento a la autoridad judicial.*

*Que el centro hospitalario se encuentra obligado a dar cuenta del internamiento lo antes posible y en todo caso, dentro del plazo de 24 horas.*

*Que la necesaria ratificación judicial habrá de efectuarse en el plazo máximo de 72 horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.*

*Que el internamiento de menores se ha de realizar siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.*

*Que deberá ser oído/a y examinado/a por la autoridad judicial.*

*Que podrá solicitar a la autoridad judicial que una tercera persona cuya comparecencia considere necesaria sea oída por dicha autoridad.*

*Que podrá comparecer en el proceso con su propia defensa (derecho a la asistencia letrada) y representación.*

*Que la decisión que el tribunal adopte con relación al internamiento será susceptible de recurso de apelación.*

*Que el centro está obligado a informar al Juzgado sobre la necesidad de mantener el internamiento. Generalmente la periodicidad de esta información es de seis meses, si bien la autoridad judicial puede señalar un plazo inferior".*

inmediatamente al centro para que se entrevistase con el enfermo, como ocurre en los supuestos de la detención policial. O bien, siguiendo la reciente postura del Tribunal Constitucional, en el caso que la autoridad judicial apreciara en el primer examen la total ausencia de capacidad de obrar, se debería designar un defensor judicial para la información de tal derecho.

### 1.3. Obligación del centro de comunicación del internamiento al Juez.

Lo fundamental en este punto es el breve plazo que se establece, pues en el término máximo de 24 horas el encargado del centro debe haber enviado al juez el informe médico del ingreso.

Matiza el Tribunal “*lege ferenda*” que este plazo no podrá elevarlo el legislador en ningún caso más allá de las setenta y dos horas, en aplicación del art. 17.2 CE, como ocurre en todas las detenciones extrajudiciales (SS TC 341/1993 de 18 de noviembre, 179/2000 de 26 de junio y 53/2002 de 27 de febrero).

El cómputo de las veinticuatro horas empieza, en palabras del Tribunal Constitucional en su sentencia 141/2012: “*desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad. Precisión esta última importante, en aquellos casos en los que la persona ha podido acceder inicialmente al tratamiento de manera voluntaria y en algún momento posterior exterioriza su cambio de criterio, siendo en ese preciso momento cuando, tornándose en involuntario*”.

Si se supera este plazo de 24 horas, no hay duda doctrinal que el afectado, familiares o personas cercanas podrán solicitar la tutela judicial mediante el procedimiento de “*habeas corpus*”, art. 1 b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo<sup>388</sup>.

El contenido de la comunicación al juez no debe limitarse a poner de manifiesto el hecho del internamiento, sino que deberá contener además de los datos conocidos de carácter personal del ingresado y antecedentes médicos si los tuviera, el día y la hora exacta del ingreso, el diagnóstico provisional, tratamiento que se le ha suministrado o se le va a suministrar.

Se plantea el problema respecto a la posibilidad o no de “regularizar” la situación de los enfermos que ingresados voluntariamente y que en un momento dado por evolución de su enfermedad pierden la capacidad de decisión sin que el encargado del centro lo hubiera notificado en el plazo de las 24 horas siguientes y que transcurren varios meses hasta que se insta un procedimiento de internamiento involuntario. Este tema lo ha analizado el Tribunal Constitucional en su sentencia 34/2016, de 29 de febrero<sup>389</sup> quien

---

<sup>388</sup> JIMENEZ CONDE, F./ GARCÍA-ROSTAN CALVIN, G./ TOMAS TOMAS, S. Manual de Derecho procesal, Ed. Diego Marín 2015, pág. 506.

<sup>389</sup> El Tribunal Constitucional plantea el supuesto indicando: “*La demanda de amparo hace referencia a un caso concreto, el de doña M.R.S., cuyas circunstancias coinciden de manera sustancial con el de otras muchas personas que debido a su edad avanzada sufren una enfermedad neurodegenerativa y se encuentran recluidas en una residencia sin poder salir de ella, como medida de prevención. Han sido traídas allí por alguien de su entorno cercano, o a iniciativa de los servicios sociales; incluso en ocasiones se trata de un ingreso voluntario con el fin de recibir los cuidados de manutención y salud necesarios y, con el paso del tiempo, el afectado pierde la consciencia necesaria para emitir su voluntad de permanecer allí. La cuestión es que estos centros tienen bajo su cargo a personas que están privadas de su libertad ambulatoria y lo están, con cierta frecuencia en la práctica, sin ningún conocimiento ni autorización de la autoridad judicial...Resulta llamativo que el propio Juzgado, que desde un principio optó por no sustanciar el procedimiento dentro del plazo judicial de 72 horas del art. 763.1 LEC (lo que suponía, de algún modo, anticipar el sentido de su fallo), no dispusiera nada con este fin (se refiere a resolver por el órgano judicial de instancia sobre el derecho a la libertad que había sido vulnerado) al dictar su Auto; una omisión en la que también incurrió la Audiencia*”. Concluye el Tribunal que: “*Consecuencia de todo lo expuesto, es que las resoluciones judiciales aquí impugnadas no han vulnerado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE)*”, entendiéndose que no procedía el trámite del

advierte que no se puede regularizar un internamiento involuntario que se ha prolongado días e incluso meses, calificando a éste de internamiento ilícito. Y aunque no desconoce que el internamiento y la incapacidad son instituciones jurídicas diferentes, considera que tampoco son instrumentos jurídicos opuestos. En este caso, la solución artificiosa planteada por el Tribunal Constitucional, en aplicación del art. 762.1 LEC, y con base en los informes médicos de los que se disponía, hubiera sido que, bien el Juzgado o bien la Audiencia al resolver la apelación, hubieran acordado la adopción inmediata del internamiento como medida cautelar “*ex officio*”, poniendo en conocimiento el hecho al Ministerio Fiscal para que promoviera la demanda de incapacitación.

Finalmente, nos planteamos el supuesto de la necesidad de comunicar o no al juez el internamiento cuando éste no dure más de 24 horas. En principio, la norma establece que la resolución judicial tiene como finalidad velar por el derecho a la libertad y por lo tanto ratificar o no el acto médico. Y aunque en la práctica carecerá de eficacia jurídica cuando el enfermo ya haya sido dado de alta, entendemos, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional<sup>390</sup> expuesta en la sentencia 141/2012, de 2 de julio, sería

---

internamiento urgente pues había transcurrido varios meses, ni el internamiento ordinario, pues ya estaba ingresada. No obstante, ni en primera ni en segunda instancia regularizan la situación de privación de libertad de la persona ingresada sin voluntad, a juicio del Tribunal Constitucional deberían haberla puesto “*en libertad e inmediatamente proveer a su protección a través del proceso de declaración de discapacidad de los arts. 756 y ss. LEC*”.

<sup>390</sup> En la citada sentencia 141/2012, de 2 de julio, el Tribunal Constitucional afirma: “...el Ministerio Fiscal invocó doctrina de este Tribunal (STC 51/1998, FJ 3 y ATC 265/2002) señalando que las cuestiones planteadas en la demanda de amparo presentan unos matices novedosos sobre los que no existe doctrina constitucional específica; que tales cuestiones afectan «a un colectivo especialmente vulnerable, cual es el de las personas con discapacidad y están directamente relacionadas con un derecho de singular importancia y trascendencia como es el derecho a la libertad persona”. El TC concluye: “Dicha solicitud de desistimiento ha de ser rechazada con base en la doctrina de este Tribunal que atempera el carácter rogado atribuido a esta jurisdicción constitucional, cuando, «razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales», determinan la necesidad de hacer un pronunciamiento expreso sobre el fondo del asunto pese al abandono de la respectiva pretensión de parte (STC 51/1998, de 3 de marzo, FJ 2; y AATC 265/2002, de 9 de diciembre, FJ Único; y 330/2003, de 20 de octubre, FFJJ 1 y 2)....en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es con alguna frecuencia el de las personas con discapacidad mental, al cual califica con razón de «especialmente vulnerable», lo que confiere a esta materia una innegable importancia social. Por todo ello corresponde denegar el desistimiento solicitado y entrar al examen de fondo del recurso”.



conveniente remitir informe de cualquier ingreso involuntario, por una parte por tratarse de “personas vulnerables” en defensa de su derecho a la libertad y también para evitar problemas jurídicos al médico, como pudiera ser el que fuera denunciado por detención ilegal.

#### 1.4. Control posterior sobre el centro.

Desde la comunicación antedicha, el enfermo pasa a efectos legales a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del Juez. Será éste el que deba acudir a examinar al enfermo al centro, hospital o residencia donde se hallare, ya que otra posición sería opuesta a la propia naturaleza del ingreso.

El internamiento es un acto médico sometido a control judicial. De tal manera que solo durará el tiempo imprescindible para salvaguardar la integridad del enfermo. No necesita tampoco ningún requisito legal para proceder a dar el alta al paciente, incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido. En este caso consideramos que sería conveniente comunicar al mismo órgano judicial la nueva situación del enfermo.

#### 1.5. El traslado del enfermo mental.

No ha sido mencionado por el Tribunal, no obstante suscita numerosos los problemas que conviene analizar, ya que no suele ser él quien acude al hospital a ser tratado.

El traslado se debería realizar por dispositivos<sup>391</sup> de carácter socio sanitario, excepto que la actitud de quien va a ser ingresado lo impidiera, como suele ocurrir cuando se encuentra en su domicilio u otro lugar y se opone con violencia tanto a abrir la puerta como al traslado. En estos supuestos, GANZENMÜLLER ROIG<sup>392</sup> afirma que se puede solicitar el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad y/o de los bomberos, los cuales como hemos visto en capítulos anteriores tiene la obligación de actuar cuando exista peligro para personas y por lo tanto entrar en el domicilio sin autorización judicial, pues en el caso de negarse éstos y remitir a la autoridad judicial para que se dicte la correspondiente autorización podrían incurrir en un en un delito de denegación de auxilio previsto en el art. 412.3 párrafo último del Código Penal<sup>393</sup>.

Pero, aun así SÁEZ GONZÁLEZ<sup>394</sup> se plantea la atribución de competencia en los casos en los que se soliciten medidas previas al internamiento y en concreto la entrada al domicilio o “lugar cerrado” donde se encuentre la persona que sufra la crisis. Considera el citado autor que la competencia para dictar el auto la tendría los Juzgados contenciosos-administrativos aplicando el art. 8.6 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa<sup>395</sup>. Sin embargo, y como muy bien afirma, este precepto “*no tiene que ver con los internamientos sino con situaciones distintas como puede ser, por ejemplo, la*

---

<sup>391</sup> Nos referimos a ambulancias, vehículos habilitados, etc., en contraposición a vehículos policiales.

<sup>392</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C., El internamiento involuntario, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen I Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ 2007, pág.388.

<sup>393</sup> “*La autoridad o un funcionario público, que requerido por un particular a prestar algún auxilio a que venga obligado por razón de su cargo para evitar un delito contra la vida de las personas se abstuviera a prestarlo...En el caso que tal requerimiento lo fuera para evitar cualquier otro delito u otro mal...*”

<sup>394</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial..., cit., pág. 201.

<sup>395</sup> Dicho precepto indica que le *corresponderá a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo la autorización o ratificación judicial de las medidas que las autoridades sanitarias consideren urgentes y necesarias para la salud pública e impliquen privación o restricción de la libertad o de otro derecho fundamental*”.

*ocasionada con una pandemia*". No obstante, concluye atribuyendo tal competencia a los citados juzgados, afirmación que no compartimos como a continuación argumentaremos.

La "*urgencia*" de la intervención médica la determina la necesidad de entrar en el lugar donde se encuentre la persona que sufre la crisis pues cualquier retraso, como es el caso de acudir a un Tribunal, pudiera conllevar un desenlace indeseado. De hecho, desde la perspectiva policial<sup>396</sup> se mantiene que los agentes solo deberían actuar cuando existiese una negativa violenta del paciente o cuando corriese peligro inminente para si o para terceros. Solo en los supuestos donde se pueda dudar de esta "*urgencia médica*", pero sea necesaria una intervención que no se pueda dilatar, consideramos que debería acudirse para la solicitud de una entrada a domicilio a los Juzgados de guardia, los cuales están habilitados para actuar las 24 horas y todos los días sin excepción. Ello en aplicación del estudiado art. 42 del Acuerdo de 15 de septiembre del 2005 del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005.

En todo caso, la actuación de dichos agentes en el domicilio del sujeto pasivo, debería realizarse conjuntamente con un equipo médico especializado, pues no deja de tratarse de un enfermo<sup>397</sup>, no un criminal, debiendo ser trasladado al Centro Hospitalario en un vehículo médico o mejor todavía un sistema específico de transporte psiquiátrico<sup>398</sup>.

---

<sup>396</sup> MARTÍN GÓMEZ, J.S., Detención y "Habeas Corpus", perspectiva policial, en "Detención policial y "Habeas Corpus", Manuales de Formación Continuada, núm. 48, Ed. CGPJ 2008, pág. 27 critica el sistema indicando que lo que "*los funcionarios policiales no están parados para suplir las carencias de personal y de medios de la Administración sanitaria, como a veces se pretende. Y, por otro lado, en aquellos casos de presunta urgencia, en que la decisión de privar de libertad sin la correspondiente autorización judicial la toma un médico de atención primaria, donde existe una duda razonable de si tiene competencia, por lo que los agentes policiales, en ocasiones, exigen previamente la correspondiente autorización judicial para prestar el apoyo requerido, con la consiguiente demora en la ejecución de la medida*".

<sup>397</sup> FERRER I PINYOL, A., MASIP I QUINTANA, J., RODRÍGUEZ PIÑA, M., Qué esperan los "enfermos mentales" de los jueces, en "Estudios de Derecho Judicial", núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 34: "*Las unidades de*

Nos planteamos que le sucede en el ámbito penal a la persona que sufre un “brote agudo de su enfermedad” y ve como Agentes invaden su ámbito privado, reacciona ante ellos provocando una agresión. Esta persona sería posteriormente imputada por un delito de atentado a agentes de la autoridad, aunque la sentencia fuera absolutoria por eximente del trastorno mental, sería objeto de una medida de seguridad. Por lo tanto, deberíamos revisar los supuestos de reducción de enfermos en los brotes psíquicos, puesto que su percepción de la realidad, en dicho momento distorsionada, ve a los agentes como amenaza inminente (más si está en su domicilio) provocando una reacción de resistencia activa<sup>399</sup>, de tal manera que sería mucho más eficaz y menos atentatorio contra la dignidad del enfermo contar con personal especializado que pudiera controlar la situación de manera menos lesiva para los intereses de ambas partes.

---

*urgencias muchas veces no están formadas para asistir a personas en situación de crisis aguda en trastorno de salud mental. Allí donde deberían acudir equipos multidisciplinares, preparados y formados en salud mental, van equipos de urgencias médicas con muy pocos recursos para ello”. También critica en pág. 35 la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Ciudadana, ya que considera que no está preparada para una intervención que debería ser de carácter terapéutico, provocando en el enfermo una reacción de temor y consiguiente incremento de la conflictividad.*

<sup>398</sup> Si lo que se pretende con el ingreso es el beneficio del paciente, considero que debe tratarse en todos los ámbitos, incluso en el traslado al centro, así lo ha entendido RENESES PRIETO, B., La relación entre la psiquiatría y el Poder Judicial en relación a los internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 26, CGPJ 2000, pág. 5: ” *Entendemos también que es una asignatura pendiente de la administración la regulación del traslado de enfermos psiquiátricos en general. Se trata en muchos casos de un tipo de actuación diferente y específica frente al traslado de enfermos somáticos. Tanto los vehículos para transporte como los recursos humanos que intervienen en él deberían tener contemplada su especificidad. Toda intervención terapéutica que termina en un ingreso de estas características es una intervención en una situación de crisis y esto requiere ciertos conocimientos básicos de cómo debe hacerse, para que el resultado sea mejor”.*

<sup>399</sup> DE LA TORRE MARTÍNEZ, R., La problemática de las medidas de seguridad en enfermos y discapacitados vista desde una perspectiva médico-penitenciaria, en “Cuadernos Digitales de Formación “, núm. 59, Ed. CGPJ. 2010, pág.13 *“Los esquizofrénicos pueden cometer toda clase de delitos, que suelen ser consecuencia de la naturaleza de su enfermedad, primordialmente de la pérdida de contacto con la realidad y del intenso trastorno de la afectividad. En clara dependencia con estas dos características, los enfermos cometen a menudo delitos de desacato, resistencia y atentado a la autoridad: agresión a agentes de la autoridad al ser identificados o interrogados o, en el ámbito castrense, insubordinación y fugas, abandono de servicio o desertión”.*

También se puede plantear el caso de que el enfermo mental estuviera cumpliendo una medida de seguridad en un centro penitenciario psiquiátrico y llegado el tiempo de vencimiento se hubiera acordado un internamiento no voluntario, el traslado del centro penitenciario psiquiátrico al centro de internamiento se debería llevar a cabo mediante una ambulancia, no en un vehículo policial.

Todos estos problemas y las soluciones planteadas, traen causa de la ausencia de normativa respecto al órgano competente para el traslado del enfermo, en palabras de CARRASCO GÓMEZ: *“cuando éste se niega, se opone activamente o intenta eludir el internamiento mediante la comisión de actos violentos, como sería, por ejemplo, el encerrarse en una habitación armado o amenazar con suicidarse, etc. Ello ha generado un problema que no está resuelto satisfactoriamente en la actualidad”*<sup>400</sup>.

## 2. LA FASE JUDICIAL

La comunicación al juzgado por parte del director del centro donde se ha realizado el internamiento involuntario desencadena una consecuencia que afecta *“al estado jurídico del ingresado”*<sup>401</sup> pues éste queda a disposición del órgano judicial. Esto supone el inicio del correspondiente procedimiento de internamiento en el que se debe asegurar la protección integral del afectado hasta que su terminación mediante el alta médica.

---

<sup>400</sup> CARRASCO GÓMEZ, J.J., Regulación legal de los internamientos psiquiátricos en España, en “Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal 7 (2)”, Dic. 2002- 8(1), Jun. 2003, pág. 134: *“En algunas comunidades autónomas, como es el caso de Murcia, existe un Protocolo de Actuación para los traslados de los enfermos mentales, donde efectivamente y tras puesta en conocimiento de los servicios de emergencia por parte de cualquier personas (llamando al 112), el cual recogerá todos los datos precisos para coordinar con el centro médico que enviará al operativo correspondiente para que se proceda a la valoración médica in situ. El traslado podrá ser voluntario o involuntario, y en este caso el facultativo podrá solicitar el auxilio de la Policía Local o en su caso Guardia Civil, Policía Nacional y/o bomberos”*.

<sup>401</sup> CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente..., cit., pág. 1901.

La apertura del procedimiento se produce cuando el juez dicta una providencia en la que se acuerda practicar el examen del enfermo en el centro donde estuviera ingresado, ordena citar a las personas que convenga oír si fueran conocidas señalando una fecha y hora para que acudan al juzgado, y acuerda la pericial médica. Dicha providencia se le notifica al interno y en ella se le advertirá nuevamente del derecho a designar su propia defensa y representación, así como que puede solicitar la audiencia de cualquier persona o pericial médica.

En los internamientos involuntarios ordinarios, que se presentan mediante demanda de persona legitimada, el juzgado dicta también resolución citando al demandado para que comparezca en la sede del juzgado un día y una hora para ser examinado por el juez y por el médico forense y le recordará igualmente su derecho a designar defensa y representación.

Para el caso de que la enfermedad que padeciera le impidiera o fuera perjudicial su traslado a la sede judicial, el juez dictará un auto para reconocer al enfermo en el lugar donde se hallara si fuera su domicilio privado, ya que este tipo de resolución es necesaria para la entrada en el mismo.

En el presente capítulo analizaremos el estatuto jurídico del interno por entender que merece una especial consideración pues el incumplimiento de los derechos que se le reconocen en la fase judicial da lugar a nulidad de actuaciones.

## 2.1. Los derechos del enfermo en la fase judicial

### 2.1.1. Derecho a la información

El Juez ha de informar al ingresado o a su representante en el acto de exploración y utilizando un lenguaje que le sea comprensible<sup>402</sup>, acerca de su situación procesal, su derecho a contar con Abogado y Procurador en este trámite y sucesivos, así como su derecho a la práctica de pruebas, lo que implica a su vez el derecho del afectado (o su representante) a ser oído personalmente dentro del procedimiento.

El contenido de esta información se hará constar en el acta que al efecto se levanta, en la que se indicará si el ingresado ha manifestado o no su derecho a la asistencia jurídica o la designación de un representante. La falta de información de tal derecho dará lugar a la nulidad de actuaciones como se desprende de la lectura de la sentencia del TS 95/2016, del 26 de enero<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup> Entendemos que en el caso de ser extranjero o que no conociera el idioma en el que se le informa debería designarse de oficio un traductor, reconociéndose por la profesora JIMENO BULNES, M., Acceso a la interpretación y traducción gratuitas, en “Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea”, Ed. Lex Nova, 2007, pág. 156 que “*el derecho al intérprete se considera un derecho fundamental*”. Y aunque se refiere al detenido, lo cierto es que el sujeto objeto de internamiento se le ha privado del mismo derecho fundamental a la libertad.

<sup>403</sup> En esta sentencia el TS (Id Cendoj: 28079110012016100007), resuelve la demanda de error judicial formulada por la recurrente que se basaba en que no había estado asistida de abogado en la vista que realizó la autoridad judicial para ratificar el internamiento y estudia los requisitos procedimentales seguidos por el Juzgado de 1º instancia de nº 58 de Barcelona, el cual después recibió solicitud del Instituto Catalán de salud solicitando un internamiento, dicta una providencia citando a la internada a una comparecencia que se desarrolla en presencia judicial sin que asista el fiscal ni abogado. Tras la cual se emite informe del médico forense que dice: «1- *Se trata de una mujer de 36 años de edad. A la exploración se aprecia sintomatología psicótica con ideación delirante de perjuicio y persecución; autoreferencial. Sin conciencia de enfermedad ni de necesidad de tratamiento.* 2- *Dada la imposibilidad y negativa a tratamiento ambulatorio, se considera necesario el internamiento psiquiátrico para la compensación de su patología y posterior vinculación ambulatoria*». El juez dictó auto ratificando el internamiento en centro psiquiátrico. Ni en la citación judicial que se realizó a la demandada de internamiento, ni con posterioridad en el juzgado se le informó de sus derechos a la asistencia de abogado y procurador. La madre de la internada solicita copia del auto y nombra abogado y procurador quien presenta recurso ante la Audiencia. La Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó el 1 de octubre de 2013 un auto por el que estimó el recurso de apelación y declaró la nulidad del auto dictado por el juzgado porque no se cumplió el requisito de informarle de su derecho a contar con la representación de un procurador y la asistencia de un abogado, y a proponer pruebas. El TS entiende que no hay error judicial pues no hay

### 2.1.2. Derecho a designar Abogado y Procurador

La efectividad del derecho de representación y defensa de la persona internada se recoge en el art. 763.3 LEC, el cual se remite al art. 758 del mismo texto legal. En estos preceptos se consagra el derecho de asistencia jurídica, teniendo en cuenta su radical importancia puesto que la persona se encuentra afectada por una limitación o restricción de su derecho a la libertad personal, pero además “*en un estado de especial dificultad para ejercer su autodefensa, precisamente por su estado de trastorno psíquico y su situación de internamiento*”<sup>404</sup>.

No obstante ambos preceptos están redactados de manera que inducen a error<sup>405</sup> sobre el carácter imperativo o no de la intervención de los citados profesionales. El art. 763.3 LEC textualmente indica que: “*...en todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el art. 758 de la presente Ley*”, lo cual permite deducir que solo en el caso de que se solicite por el/la ingresado/a o quien va a serlo deben nombrarse. Sin embargo, la remisión que realiza al art. 758 de la LEC hace que su intervención sea imperativa,

---

que confundir la vista la exploración del internado con la prevista en el 505 de la LECRIM para la adopción de una medida cautelar penal donde sí es preceptiva su intervención.

<sup>404</sup> Alegación textual del Ministerio Fiscal en el recurso de amparo núm. 3807-2014, promovido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria, de 5 de marzo de 2014, que ratifica una medida de internamiento urgente por trastorno psíquico, y contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, de 9 de mayo de 2014.

<sup>405</sup> GARCÍA GARCÍA, L. La enfermedad mental..., cit., pág. 86.



pues el Letrado de la Administración de Justicia (tradicionalmente el Secretario Judicial) deberá designar un defensor judicial si éste no hubiera sido ya nombrado.

Doctrinalmente se propugnó la obligatoriedad de disponer de abogado de oficio, aunque no lo pida el enfermo<sup>406</sup>, puesto que al carecer de capacidad de decidir es extraordinariamente improbable que comprenda sus derechos y la intervención de este profesional. En este sentido, el Defensor del pueblo del País Vasco indicó que “*aunque no resulta preceptiva la asistencia de letrado y procurador para la persona cuyo internamiento se pretende, en base a lo dispuesto en el artículo 750.1 LEC si el afectado comparece en su propia defensa deberá contar con la asistencia de abogado y procurador*”<sup>407</sup>. El Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Las Palmas de Gran Canaria, de 5 de marzo de 2014<sup>408</sup>, también acoge esta posición, pues además de reconocer a la internada el beneficio de justicia gratuita, señaló que se trata “*de un procedimiento en el que es preceptiva la intervención de Procurador y letrado de conformidad con lo previsto en el Art. 23 y 31 de la LEC*”.

---

<sup>406</sup> BELTRAN AGUIRRE, J. L, Declaración de inconstitucionalidad de dos incisos del artículo 763.1 de la LEC sobre el internamiento forzoso de enfermos mentales. Propuestas para una nueva regulación, en “Revista Aranzadi Doctrinal num. 2/2011 (Tribuna)”. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011, pág. 4. También GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág. 207 dice textualmente: “*Por cuanto se refiere a la asistencia técnica y representación letrada, son de nuevo aplicables las reglas generales del art. 750 LEC, esto es, preceptiva intervención de abogado y procurador; en el caso del afectado, también, y si no lo hicieran, actuará por ellos el Ministerio Fiscal, salvo que sea el promotor el expediente, en que se le designará un defensor judicial (art. 758 LEC)*”.

<sup>407</sup> La Recomendación General del Ararteko 3/2013, de 15 de febrero, pág.6, establece la necesidad de adoptar medidas que garanticen el conocimiento efectivo de los derechos que asisten a la persona con problemas de salud mental cuando se encuentra en situación de ingreso involuntario.

<sup>408</sup> Hechos probados de sentencia del TC 22/2016, de 15 de febrero.

Sin embargo la sentencia del TS 95/2016, de 26 de enero mantiene que el art. 763.3 no impone como requisito:”...*que esté representada en ese trámite*<sup>409</sup> *por procurador y asistida por abogado, ni que esté presente el Ministerio Fiscal, sino que otorga al afectado la posibilidad de disponer de representación y defensa. Se trata, por tanto, de una mera facultad, pero no de una intervención preceptiva* “.

No obstante, el Tribunal Constitucional en las citadas sentencias 22/2016, de 15 de febrero y 50/2016, de 14 de marzo, ha precisado que éste es un derecho irrenunciable para su titular, entendiéndose que “*requiere siempre la actuación, en su nombre, de un representante procesal y un defensor*”. Lo argumenta diciendo que nos encontramos ante un proceso sobre la capacidad de las personas<sup>410</sup>, y por lo tanto para haber efectivo este derecho a la asistencia jurídica, tras informarle del mismo, para el caso de que nada manifestara al respecto “... *bien porque no desea hacerlo, bien porque no es capaz de comprender lo que el Juez le dice o de comunicar una respuesta, su representación y defensa deben ser asumidas por el Fiscal actuante en la causa...Sin embargo, de ser el Fiscal el promotor de la medida de internamiento no podrá ser designado como su defensor, ordenando en tal supuesto el propio art. 758 LEC que se le designe un defensor judicial para que le represente; en este caso, se entiende, a los únicos efectos del procedimiento de internamiento. Dicho defensor judicial, que puede ser el representante legal del internado (si es menor de edad, quien ejerce la patria potestad; si es persona ya*

---

<sup>409</sup> Se refiere a la vista que establece el art. 763 de la LEC y que viene a ser la exploración del ingresado o de quien va a serlo, que como indicábamos anteriormente, el Tribunal Supremo argumenta que nada tiene que ver con la establecida en el art. 505 de la LECRIM.

<sup>410</sup> Se remite el Tribunal Constitucional a su sentencia 7/2011, de 14 de febrero, FJ 5, *por cuanto: ‘...este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión’*.”

*incapacitada por sentencia, su tutor) o sino quien designe el Juzgado, nombrará entonces abogado y procurador o solicitará al Juzgado su designación de entre los profesionales de oficio”.*

Con este sistema escalonado el Tribunal Constitucional pretende evitar el vacío en el contenido del derecho a la defensa. Y para ello considera necesario se le nombre un representante legal al ingresado (si él no hubiera ya designado uno) otorgándole la facultad de decidir sobre la designación o no de tales profesionales. Ello sin olvidar que basta que el internado hubiera solicitado la presencia de un abogado, para que se proceda a su inmediato nombramiento, ya que en caso contrario dará lugar a la nulidad de actuaciones por vulneración de su derecho a la defensa.

A nuestro juicio, ni la norma ni la sentencia del Tribunal Constitucional resuelven sobre qué hacer cuando el ingresado no manifiesta expresamente su derecho a la designación letrada. El Tribunal Constitucional en estas sentencias da un paso más allá de la norma al considerar obligado la designación de un representante legal<sup>411</sup>, que según el Tribunal será el Fiscal, sino hubiera sido el promotor. Sin embargo, aunque también indica el Tribunal Constitucional que le corresponde al Ministerio Público la defensa del ingresado en este caso, consideramos que no debe entenderse en sentido técnico sino como protector de los derechos de las personas vulnerables<sup>412</sup>.

---

<sup>411</sup> Ya hacía referencia a la obligatoriedad de designar un defensor o una figura de apoyo para el caso de los ancianos ingresados en residencia las Conclusiones de las jornadas de Fiscales especializados en protección de personas con discapacidad y tutela. Madrid 19 y 20 de octubre del 2009.

<sup>412</sup> Pues no le corresponde propiamente la defensa judicial, como indica GANZENMÜLLER ROIG, C., El internamiento involuntario..., cit., pág. 388, añade el autor en la pág. 389 que le corresponde al Ministerio Público “...el control del proceso dada su naturaleza se le encomienda al Ministerio Fiscal, que velará por el respeto a los derechos de la persona, vigilando que se cumplan todos los requisitos establecidos legalmente que exista un verdadero control

La facultad que atribuye el Tribunal Constitucional al representante legal de solicitar o no la intervención de letrados excede, a nuestro modesto juicio, del tenor del texto del art. 763 por lo que concluimos en la necesidad de una aclaración “*lege ferenda*” que permita, sin lugar a dudas, resolver el presente punto, pues consideramos que una cosa es la representación legal y otra distinta la defensa técnica, estando a favor de la designación de letrado de oficio aun cuando nada indique el sometido a la medida de internamiento sea o no urgente.

#### 2.1.3. Derecho a la prueba.

La sentencia del TC 141/2012, de 2 de julio establece el derecho que tiene el afectado a proponer prueba, lo que supone que además de las fijadas por la propia ley en el art. 763.3 de la LEC, aquél podrá solicitar aquellos medios de prueba que estime oportunos en su defensa, las cuales deberán practicarse en el improrrogable plazo de las 72 horas, siempre y cuando el juez las haya considerado pertinentes. Este derecho, por su importancia, lo trataremos con mayor profundidad posteriormente en el capítulo correspondiente a la “actividad probatoria”.

#### 2.1.4. Límite temporal.

Una de las principales garantías de este marco regulador del internamiento urgente lo constituye el límite temporal de 72 horas para resolver el procedimiento, inédito hasta la

---

*judicial del internamiento una vez se haya autorizado, y que por el centro en donde se halla internado se actúe acorde con la correcta praxis médica”.*

aprobación de la LEC 1/2000, de tal manera que si se supera constituirá una vulneración del derecho fundamental a la libertad. Este es un plazo perentorio e improrrogable que comienza a contar desde que el órgano judicial competente tiene conocimiento del hecho jurídico del internamiento.

La base constitucional de dicho plazo, al tratarse de una privación de libertad judicial, y como indica el propio Tribunal Constitucional en la citada sentencia 141/2012, de 2 de julio no reside en el art. 17.2 CE, sino el art. 17.1 CE. Textualmente afirma que “... *no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y éste resulte confirmatorio. Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente*”.

Consideramos que esta afirmación por parte del Tribunal Constitucional plantea varios interrogantes a nivel práctico sobre la actuación que deben llevar a cabo los profesionales médicos, puesto que en el Auto de la sección quinta de la Audiencia provincial de Granada de 1 de abril del 2009 que analiza el Tribunal Constitucional, califica el retraso en dictar el auto de “ *leve y razonable demora*”, trasladando toda la

responsabilidad al centro dada su obligación de conceder el alta médica si no recibe comunicación judicial en dicho periodo.

Se plantea así un conflicto entre el derecho a la libertad y el derecho a la integridad física cuando el hospital o residencia no ha recibido en el plazo señalado el auto ratificando el internamiento. Este conflicto jurídico-médico en la práctica supone que la persona necesitada de tratamiento podría verse privado de él, con la correspondiente responsabilidad médica por negligencia e incluso omisión de socorro. En contraposición, si no le da el alta el facultativo podría ser acusado de detención ilegal. Por lo tanto, proponemos que la solución acertada debiera ser efectivamente dar al paciente un alta a la que podemos llamar “jurídica” (puesto que en los motivos deberá indicar la falta de ratificación judicial) y proceder inmediatamente a una nueva baja con internamiento si esta fuera necesaria y dar nueva comunicación al juez. Este supuesto, aunque nos pudiera parecer de laboratorio, lo hemos contemplado en la práctica a través del estudio realizado por ORTIZ GONZÁLEZ que constató que “...en una visita a un Hospital Psiquiátrico de la Comunidad Valenciana se observó como allí se encontraban ingresadas una serie de personas, pese a que el juzgado había denegado la autorización de internamiento. Se justificaba su presencia allí por no existir equipamientos alternativos que permitieran su salida del centro. Incluso desde algún órgano judicial se llegaban a consentir ese tipo de situaciones, ya que en la resolución judicial en la que se denegaba el internamiento se imponía a la dirección del centro la obligación de ir informando al juzgado, con carácter semanal, de la fecha en la que definitivamente los enfermos abandonaban el hospital”<sup>413</sup>.

---

<sup>413</sup> ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., La protección de los incapaces. Actuaciones del defensor del pueblo, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 22, Ed. CGPJ. 1999, pág. 250.

### 3. ACTIVIDAD PROBATORIA.

El fin de la intervención judicial en este procedimiento es el control de los requisitos jurídicos del internamiento<sup>414</sup>. Es la expresión del sistema procesal que exige un procedimiento revisor en los casos de privación de la libertad conforme al art. 17.1 CE y en palabras del Tribunal Constitucional, en la citada sentencia 141/2012, de 2 de julio *“...garantiza también el art. 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”*.

El art. 763 de la LEC materializa la intervención judicial al establecer un sistema de investigación de oficio, pues además del preceptivo examen de la persona afectada y el informe médico, se autoriza la práctica de cualquier prueba que permita adoptar al Juez la decisión más acertada. Entre otras, y dentro siempre del plazo máximo permitido, se puede tomar declaración a cualquier persona o solicitar la información médica que se estime necesario sobre la el/la afectada a fin de conocer sus antecedentes psiquiátricos, sino constan ya por estar institucionalizada. En este grupo de testigos se deberían incluir a su círculo de confianza, como son los familiares, amigos -incluso el psiquiatra que lo

---

<sup>414</sup> GARCÍA ZARANDIETA, S., El Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina. Los internamientos por razón de trastorno psíquico, en “Revista de la asociación española de neuropsiquiatría. Vol.20 n° 74”, año 2000, pág. 316, afirma textualmente que *“ el citado artículo ha establecido en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de riguroso control judicial, de carácter clínico o médico, de los internamientos psiquiátricos, en el que el ingreso solo se produce cuando existen razones terapéuticas que lo aconsejan, pero con control o garantía judicial inmediata, y en los que tanto el ingreso como el alta se producen por indicación o criterio exclusivamente sanitario...El juez se convierte en garante del derecho a la libertad del enfermo psíquico, que es aun más clara en los internamientos urgentes no voluntarios”*. Para que tal finalidad cumpla su misión es necesario que la práctica judicial se haga con corrección y máximo respeto hacia el interno. Destacaremos la crítica de FERRER I PINYOL, A./ MASIP I QUINTANA, J./ RODRÍGUEZ PIÑA, M., Qué esperan los..., cit., pág. 32: *“Tenemos serias dudas que la función real que ejercen los médicos forenses y los jueces sea la de proteger los derechos y que no sea una simple ratificación, formalidad o protocolo del mandato médico. Si en realidad lo quieren saber, una persona ingresada involuntariamente al recibir la visita del médico forense y del juez recibe el mensaje: "quédate aquí quieto, no te portes mal porque sino irás a la cárcel" en lugar de sentirse apoyado y respaldado por la ley”*.

trate habitual o puntualmente, en los supuestos en los que la persona estuviera diagnosticada-, y en general “*cualquier persona que pueda referir un testimonio útil al Juez*”<sup>415</sup>. Antecedentes que le son de gran valor al médico forense, a quien le corresponde emitir el informe tras el examen previo.

A continuación pasaremos a estudiar una serie de actuaciones judiciales, que se corresponde con actividad probatoria y que pueden practicarse en unidad de acto o sucesivamente, en días próximos.

### 3.1. Audiencia y examen de la persona afectada.

Es una prueba oficial que constituye una nueva garantía para los derechos del afectado, pues permite a la autoridad judicial conocer de “*primera mano*”<sup>416</sup> el estado mental del sujeto.

En la práctica forense se denominaba reconocimiento judicial. La sustitución terminológica deriva de la novedad introducida por el legislador en la LEC pues utiliza en el art. 353 del término “persona” que pudiera ser objeto de reconocimiento judicial, por lo que en el procedimiento de incapacidad como en el de internamiento, a este medio de prueba lo denominan “examen” con el adjetivo de “judicial” para delimitar desde el punto

---

<sup>415</sup> Recomendación General del Ararteko 3/2013, de 15 de febrero, cit., pág. 6 manifiesta la necesidad de adoptar medidas que garanticen el conocimiento efectivo de los derechos que asisten a la persona con problemas de salud mental cuando se encuentra en situación de ingreso involuntario.

<sup>416</sup> CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente..., cit., pág. 1905



de vista subjetivo la actividad del reconocimiento y evitar que pudiera ser sustituido por cualquier otro tipo de prueba<sup>417</sup>.

Este examen del enfermo no se considera simple material probatorio sino que ostenta verdadera garantía constitucional<sup>418</sup> cuyo incumplimiento da lugar a la nulidad de la resolución judicial. En este sentido el auto núm. 90/2011 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de julio, revocó la resolución de instancia que autorizaba el internamiento por entender que el examen de la persona afectada es una prueba especialmente relevante, tanto para la autorización como para la ratificación según el caso, derivada del texto del precepto: *“además y sin perjuicio de otra prueba”*, y con ello se cumple el principio fundamental de *“ trámite de audiencia”*. El citado Tribunal ordenó que se procediera a practicar la diligencia omitida y a dictar nuevamente la resolución que estimare el juzgador de instancia con libertad de criterio.

Para evitar situaciones paternalistas y adoptar siempre la resolución más acorde con los derechos constitucionales en juego, el reconocimiento judicial supone la comprobación directa por el juez de la capacidad de la persona, sus deseos e inquietudes, por lo que la actividad del juez consistirá en un interrogatorio o conversación mediante sencillas

---

<sup>417</sup> ORDOÑO ARTES, C., La prueba de reconocimiento judicial en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, Ed. CGPJ 2000, pág. 208, considera que es el término adecuado frente al genérico de reconocimiento judicial pues *“la utilización del término examen, para definir el reconocimiento realizado por el Juez, nos parece más completo, amplio y expresivo, al abarcar tanto la actividad de percepción sensorial como la de captación o aprehensión intelectual que el Juez realiza”*.

<sup>418</sup> La STS de 20 de Febrero de 1989 (Referencia Cendoj 28079110011989100320), afirma: *“...el Tribunal de apelación, si quería rectificar el criterio del Juez de Primera Instancia, debió haber examinado personalmente al demandado, como hizo el Juez, y al no hacerlo quebrantó una garantía procesal, un mandato sustantivo legal, que supone un requisito esencial previo a la declaración de incapacidad y un principio constitucional, en cuanto el quebrantamiento de la forma y la infracción de la ley sitúan al demandado en indefensión al no ser visto, oído ni observado por el Tribunal”*. Consideramos que de la misma naturaleza es el procedimiento de internamiento por lo que es aplicable dicha doctrina jurisprudencial.

preguntas tendente a la averiguación de las circunstancias anímicas, mentales o psicológicas<sup>419</sup>. Esto es lo que pretendieron los legisladores, como indicó CASTELLANO CARDALLIAGUET en el diario de sesiones: *“Cuando se habla del examen por parte del juez es evidente que no se puede referir a un examen clínico, se refiere al examen a través de preguntas y de la indagación que permita conocer indiciariamente cuál es el estado de razonamiento o de irracionalidad en que se encuentre el afectado”*<sup>420</sup>.

El art. 355 de la LEC menciona una serie de garantías que le corresponde adoptar al juez durante su práctica como son la del respeto a la dignidad e intimidad del reconocido<sup>421</sup>, la adaptación de interrogatorio al caso concreto y las facultades limitadas de intervención de las parte<sup>422</sup>. Con ello se evitará lo que SANTOS URBANEJA denomina *“voluntades dirigidas por terceros”*<sup>423</sup>.

Debemos destacar la importancia de esta prueba, ya reconocida por la jurisprudencia<sup>424</sup> al analizar el procedimiento de incapacidad, afirmando textualmente que: *“...En este sentido la función judicial les adentra en el proceso, no solo como árbitros y directores del mismo, sino también como activos integrantes, que, sin ser propias partes*

---

<sup>419</sup> ORDOÑO ARTES, C. La prueba de reconocimiento..., cit., pág. 211.

<sup>420</sup> Diario Sesiones de las Cortes Generales núm. 741, cit., pág. 21638.

<sup>421</sup> MOTERO AROCA J, El proceso civil..., cit., pág. 783.

<sup>422</sup> FERREIROS MARCOS, CE., Salud Mental y derechos humanos, Ed. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – CERMI, mayo 2007, pág. 190.

<sup>423</sup> SANTOS URBANEJA F., Control de la tutela, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 16, Ed. CGPJ 1996, pág. 515, manifiesta, haciendo referencia a los sujetos pasivos que *“prácticamente todas ellas, en mayor o menor medida, aprecian la libertad, la compañía, la amistad; saben lo que les hace felices o desgraciadas y, en algunos casos, viven con verdadera angustia la privación o restricción de algunos de sus derechos”*.

<sup>424</sup> STS de 31 de febrero de 1991 (EDJ1991/12410).

*procesales, sí son interesados en la aportación de todo el material preciso probatorio, desde los exámenes directos del presunto incapaz ( art. 208 del Código Civil ), tanto por el Juez de la instancia, como por el Tribunal..., en una actuación que ni puede calificarse de reconocimiento judicial (art. 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), ni de inspección personal (arts. 1240 y 1241 del Código Civil ) y menos de mezcla de ambos, como sostiene la sentencia impugnada, sino que se trata de una prueba directa, legal, autónoma y obligada, que junto con las que refiere el citado art. 208 y las que suministren las partes, componen el material probatorio suficiente para dictar la decisión judicial que, en el ámbito civil, se presenta como una de las más trascendentales, ya que afecta a la libertad propia de los seres humanos, por lo que estas cuestiones no deben permanecer lejanas a la sensibilidad y carga humana de los juzgadores a los que corresponde emitir la respuesta-sentencia adecuada...".* Concluiremos indicando como afirma el Tribunal Supremo<sup>425</sup> que el examen o inspección personal del demandado es un valioso dato probatorio y garantía para evitar abusos o maquinaciones de terceros, pues nos encontramos ante decisiones judiciales sobre una materia que no se halla reservada exclusivamente a la medicina o psiquiatría, sino que presenta carácter multidisciplinar, debiéndose tener en cuenta, entre otros, criterios sociales de difícil concreción. En dicha exploración, el juez no describe unos hechos como ocurre en una inspección o reconocimiento judicial, sino que el juzgador emite una opinión o valoración sobre el trastorno mental, pero se abstienen prudentemente de definir diagnósticos médicos.

Este examen judicial del ingresado o el que va a serlo, se realizará sin someterse a ninguna formalidad y se documentará en el acta judicial que se levanta al efecto con la asistencia del fedatario público, "*haciéndose constar en el acta que se levante cuantos*

---

<sup>425</sup> STS de 20 de febrero de 1989 (Id Cendoj: 28079110011989100320).

*datos suministre al juez la intermediación sobre el estado físico del sujeto, su comportamiento o, en su caso, resultado de la conversación mantenida con el mismo, siendo útil y conveniente en la mayoría de los casos la presencia en el acto del reconocimiento o examen del Médico Forense o facultativo designado por el juez*<sup>426</sup>.

En cuanto a la posibilidad de que pueda ser presenciado por familia o terceros, el art. 358 y 359 de la LEC dispone que se llevará a cabo con exclusión de la publicidad en aplicación de las normas indicadas en el art. 754 de la LEC. En realidad al ser considerada como una prueba podrá, en principio, ser presenciada por los interesados, si bien con carácter reservado, pudiendo el juez limitar su presencia en atención a las circunstancias concretas del acto<sup>427</sup>.

### 3.2. Pericial médica.

Es una prueba de obligado cumplimiento puesto que expresamente el art. 763 de la LEC indica: *“el Tribunal deberá...oír el dictamen de un facultativo por él designado”*.

Este precepto, a diferencia de lo que recoge el art. 752 de la LEC para los procesos de incapacitación donde textualmente se requiere un *“dictamen pericial médico”*, no

---

<sup>426</sup> DURO VENTURA, C., El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 31, Ed. CGPJ 1994, pág. 14.

<sup>427</sup> Según el art. 770 de la LEC: *“En las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario”*. En este sentido consideramos el juez debería adoptar los mismos criterios de protección de quien esta privado de libertad (o de quien se pide) por sufrir un trastorno mental, para evitar, lo que anteriormente hemos indicado, de abusos o manipulaciones de voluntad por parte de terceros, o simplemente por ser una persona de relevancia pública para que no sea afectada el derecho a su intimidad.

menciona el concepto de pericial y parece indicar que simplemente se requiere un dictamen médico. No obstante este término debe complementarse con lo que indica el párrafo anterior al referirse a “*cualquier otra prueba*”, por lo que el informe facultativo no se puede calificar como prueba documental sino pericial. En este sentido y en palabras textuales del profesor CALCEDO ORDONEZ: “...*solo desde la pericial médica cabe una ponderación de los factores biológicos, psicológicos y sociales que conforman la enfermedad en cuanto a etiología, diagnóstico-diferencial, curso o evolución y tratamiento*”<sup>428</sup>.

El objeto de la prueba pericial ha evolucionado a partir de la Convención de Nueva York debido al concepto mismo de “discapacidad”, de tal manera que si antes consistía en determinar si una persona era “capaz” o “incapaz”, en la actualidad es más exhaustiva y completa<sup>429</sup>, tanto a lo que se refiere a los internamientos involuntarios como a los procesos de incapacidad. La Convención señala que “...*en todos aquellos momentos en que se requiera, la autoridad correspondiente, deberá solicitar, con la prontitud debida, la colaboración de los médicos forenses, especialistas en psicología, trabajo social, comunicación, educación especial y discapacidad (del Poder Judicial o, en su defecto, de otras instituciones)*”.

Respecto a quién puede ser perito debemos indicar que el deber de informar al juez del hecho del internamiento no da lugar a que el mismo médico que le atienda tenga la

---

<sup>428</sup> CALCEDO ORDÓÑEZ, A., La pericial médica en el procedimiento de incapacitación civil, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Vol. I Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ 2007, pág. 228.

<sup>429</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Avances y exigencias de la prueba pericial en el proceso de modificación y delimitación de la capacidad de obrar. La capacidad en los trastornos mentales, en “Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 12”, Ed. CGPJ 2012, pág.149-179.

obligación de informar puesto que el mandato del Código de Ética y Deontología Médica de la Organización Médica Colegial de España en el Capítulo XVII que trata de «*Médicos peritos y funcionarios*», precisa en el Art. 41.1 que “*Los médicos funcionarios y los que actúan en calidad de peritos deberán también acomodar sus actividades profesionales a las exigencias de este Código. 3. La actuación como peritos o médicos inspectores es incompatible con la asistencia médica al mismo paciente*”. Por otra parte, casaría difícilmente el deber de guardar secreto médico con el deber de informar judicialmente. En cuanto a la elección de perito, hay que tener en cuenta que éticamente no debería ser el médico que le trata.

El profesional sanitario, y siguiendo la tesis mantenida por GARCÍA GARCÍA<sup>430</sup>, debería ser especialista en psiquiatría. Esta posición tiene su apoyo jurídico en el art. 340 de la LEC el cual afirma: “*Los peritos deberán poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza de éste*”.

El informe psiquiátrico, como cualquier otra prueba, deberá ser valorada por el juez “a su prudente arbitrio y sana crítica”. No obstante consideramos que la inferioridad científica<sup>431</sup> que en la materia se halla el juzgador es de tal relevancia que de no admitirse se podría estar dictando una resolución de carácter intuitivo y acientífico, a no ser que

---

<sup>430</sup> GARCÍA GARCÍA, L., Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 97. En la mayoría de los países de nuestro entorno se requiere que sea un médico psiquiatra, excepto en Finlandia, Francia, Alemania, Holanda y Reino Unido, que puede ser un psicólogo. Ahora bien, una vez internado se precisa la intervención de una autoridad independiente para autorizarlo excepto en Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Luxemburgo y Suiza que queda sujeta a decisión del psiquiatra o de otra autoridad de la salud, según afirma HANS JOCHIM SALIZAE/ HARALK DEBING/ PEITZ, M., Compulsory Admisión and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients –Legislation ang Practice in EU-Membre Status Research Project..., cit., pág. 25.

<sup>431</sup> GARCÍA GARCÍA, L. Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos..., cit., pág. 97.

fundamentara su decisión en alguna prueba objetiva, concluyendo en palabras de GARCÍA GARCÍA “*en suma, ni aceptar, sin más, cualquier opinión, ni rechazar, de forma irreflexiva, un dictamen bien fundado*”<sup>432</sup>.

### 3.2.1 Informe del Médico Forense.

El dictamen de un facultativo elegido judicialmente al que hace referencia la ley, no es otro que el informe del médico forense adscrito al juzgado, y ello sin perjuicio que pueda encomendar otro dictamen a otro perito, bien de oficio o a petición de la persona internada.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 11 de diciembre de 2008 (caso Shulepova contra Rusia)<sup>433</sup> ha reconocido como garantía para el afectado la imparcialidad del perito revisor. En España esta imparcialidad y objetividad se reconoce al Médico Forense.

### 3.2.2. Requisitos de los informes periciales

---

<sup>432</sup> GARCÍA GARCÍA, L. Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos..., cit., pág. 98.

<sup>433</sup> El TEDH en la citada sentencia (EDJ 2008/227171) indica: “*Indeed, the experts’ opinion was the only evidence confirming the accuracy of the diagnosis... 67. The Court further notes that the respondent hospital was not the only institution whose specialists possessed the requisite skills to perform a psychiatric examination of the applicant. The court could have obtained expert advice from psychiatrists employed by other psychiatric hospitals in the Kalinigrad region or other regions of Russia. Accordingly, there were no obstacles to finding independent experts*”. Es decir, destaca la importancia de la imparcialidad e independencia de los expertos médicos a la hora de la emisión del dictamen psiquiátrico, ya que así se garantiza la objetividad del diagnóstico.

La doctrina establece una serie de principios básicos que debe seguir el perito que debe elaborar el informe psiquiátrico<sup>434</sup>. Estos son:

1.- Principio de Información veraz. El perito debe informar a la persona cual es el motivo del examen y objeto de su función y esforzarse para que le pueda comprender. También le informará que como perito queda liberado de la obligación de guardar secreto en lo que afecte a la pericia o lo que se denomina confidencialidad relativa<sup>435</sup>.

2.- Principio de autonomía. Debe mantener un trato de máximo respeto y comprensión del informado, *“teniendo en cuenta que el peritado con frecuencia tratará de ocultar información que le perjudique, no colaborará, o se mostrará desconfiado u hostil”*<sup>436</sup>.

3.- Principios de Confidencialidad y Reducción de daños. El informe del médico forense debe limitarse a la función encomendada por la autoridad judicial, evitando *“etiquetas devaluadoras en sus informes. Procurar la máxima discreción en los datos obtenidos de la historia clínica, u otros, que no afecten al proceso”*<sup>437</sup>.

---

<sup>434</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Avances y exigencias..., cit., pág. 162 afirma que para el informado el examen pericial supone una situación de estrés severo por lo que *“el resultado de las pruebas puede cambiar de una día para otro”*.

<sup>435</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Avances y exigencias..., cit., pág. 161, lo denomina así porque el propietario último de la historia clínica es el paciente, aunque pueda utilizarse con fines judiciales (art. 16.4 de la Ley 41/2002 de la autonomía del paciente).

<sup>436</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Avances y exigencias..., cit., pág. 162 afirma que para el informado el examen pericial supone una situación de estrés severo por lo que *“el resultado de las pruebas puede cambiar de un día para otro.”*

<sup>437</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Avances y exigencias..., cit., pág. 160.



4.- Principio de accesibilidad. El examen deberá hacerse en el lugar en que se encontrará el evaluado.

5.- Principio de Rigor: las conclusiones deben estar basadas en datos científicos.

El informe pericial deberá ser didáctico e ilustrar al juez, para poder dictar la resolución conforme a derecho<sup>438</sup>.

Finalmente, para concluir este trámite de práctica de pruebas nos podemos preguntar si es necesaria nuevamente la audiencia al afectado por la medida. La doctrina destaca el desorden de la norma entendiendo que *“parece que el legislador considera que el trámite de examen a la persona de cuyo internamiento se trate es un trámite distinto del mencionado antes (necesaria audiencia al afectado por la medida), cuando en realidad lo lógico es que se trate de la misma actuación, pues no tendría sentido pensar que el afectado deba ser oído primero y examinado después. Se trata de que el Juez no dicte resolución alguna al efecto antes de haber tenido oportunidad de examinar al afectado, y en dicho trámite será donde éste podrá ser oído”*<sup>439</sup>.

### 3.3. Intervención del Ministerio Fiscal.

---

<sup>438</sup> CALCEDO ORDÓÑEZ, A. *La pericial médica...*, cit., pág. 274-275, propone que además de la Presentación y acreditación del perito contenga los siguientes enunciados: 1. *Nombramiento/petición y asunto*. 2. *Objetivos del informe*. 3. *Criterios diagnósticos de referencia*. 4. *Metódica utilizada*. 5. *Reconocimiento del periciando*. 5.1. *Anamnesis*. 5.2. *Biografía*. 5.3. *Antecedentes familiares y personales*. 5.4. *Exploración*.(A) *Somática*.(B) *Neurológica*.(C) *Psíquica*. a) *Comportamiento general*. b) *Estatus mental*. c) *Habilidades funcionales*. — *vida independiente, económico-administrativa, salud, transporte, otras*.6. *Documentación consultada*. 7. *Entrevista de familiar/es*. 8. *Consideraciones diagnósticas, evolutivas y médico-legales*. 8.1. *Parte doctrinal*. 8.2. *El caso en cuestión*. 9. *Conclusiones. Anexo con documentos*.”

<sup>439</sup> GONZÁLEZ GRANDA, P., *Propuestas de mejora en...* cit., pag. 103.

La figura del Ministerio Fiscal en este orden jurisdiccional no tiene la “*posición de predominio*”<sup>440</sup> que le corresponde en el orden jurisdiccional penal, sin embargo, la intervención en el proceso de internamiento es preceptiva, ya que sin ella las actuaciones judiciales serán nulas. Partiendo de dicha afirmación, y sin perjuicio de lo ya indicado anteriormente, debemos realizar unas matizaciones que pasamos a examinar.

### 3.3.1. Naturaleza de su acción.

La reciente sentencia del TC 50/2016, de 14 de marzo, al tratar de la asistencia jurídica del afectado, destaca la intervención del Ministerio Público como representante y defensor en su caso del afectado. Para MONTERO AROCA<sup>441</sup> esta la función de representación y defensa que le atribuye el art. 3.7 de su Estatuto Orgánico es de carácter transitorio, mientras se designe alguno de aquéllos. El Ministerio Fiscal en el procedimiento de internamiento involuntario es parte especial y necesaria por el interés público que defiende.

Ahora bien, analizando la práctica forense, cabe decir que normalmente el Ministerio Fiscal no acude a la audiencia que se realiza en el Centro hospitalario donde ya está ingresada la persona. Tampoco está presente en el reconocimiento o examen judicial del demandado en los internamientos involuntarios ordinarios.

---

<sup>440</sup> Memoria de la Fiscalía Provincial de Castellón 2015, pág. 103. MONTERO AROCA, J., De la legitimación en el proceso civil, cit., pág. 443, ya indicaba que la misión del Ministerio Fiscal conforme se ajusta a lo dispuesto en el art. 124 de la CE y no es el proceso civil el campo de actuación normal del mismo.

<sup>441</sup> MONTERO AROCA, J., De la legitimación..., cit, pág. 444, hace referencia a los procesos de incapacidad. No menciona el procedimiento de internamiento, pues el libro es anterior a la incorporación en la LEC del art. 763, no obstante consideramos que es de aplicación al proceso que nos ocupa.

Su intervención consiste en la emisión de un informe después de practicada la actividad probatoria. Es decir, el Juzgado remite el expediente concluso al Ministerio Fiscal, quien emite un escrito que adoptará la forma de dictamen y en el que indicará si a su juicio procede o no el internamiento o si este debe o no ser ratificado. Una vez efectuado éste, se devuelven las actuaciones al Juzgado para que continúe su tramitación hasta la finalización con la resolución judicial, que nuevamente le será notificada al efecto de que pueda interponer el recurso correspondiente o dé el “visto” si está conforme con la misma. Esta actuación del Fiscal está más próxima a la de dictaminador que a la que le corresponde como parte especial del procedimiento<sup>442</sup>.

### 3.3.2. Función de control de los centros de internamiento.

Cabe destacar que ya desde la entrada en vigor de la LEC el Ministerio Público se ha interesado por la comprobación del cumplimiento de la norma, así como de la salvaguarda de los derechos del afectado. Así la Circular 1/2001 de la FGE señala que *“...a pesar de que la Ley encomiende de manera particular al Juez el control de la ejecución de la medida, no puede el Fiscal permanecer ajeno a las vicisitudes del internamiento. La LEC siguiendo las pautas establecidas por el Tribunal Constitucional ha estimado necesario dar audiencia al Ministerio Fiscal en relación con la procedencia del internamiento, a diferencia de lo que ocurría en la legislación precedente, en la que el Ministerio Fiscal intervenía únicamente a los efectos de darse por notificado del expediente a los efectos*

---

<sup>442</sup> Estamos de acuerdo con la afirmación de SÁEZ GONZÁLEZ, J., *La tutela judicial...*, cit., pág. 234, que mantiene que el Fiscal debería realizar su valoración sobre el examen directo de la persona puesto que *“de no hacerlo su escrito se convierte en un informe sobre los informes, lo que no parece acertado”*.

*del derogado artículo 203 del Código Civil. Igualmente se exige del Fiscal, una actitud vigilante, que conlleva desde la posibilidad de pedir informes sobre la evolución del internamiento, con la periodicidad que se considere oportuna y que será en ocasiones inferior a la establecida en la Ley, hasta la necesidad de visitar periódicamente los centros de internamiento e interesarse por la situación de los internos, facultad reconocida a los Fiscales por el art. 4.2 EOMF”.*

Esta obligatoriedad de realizar visitas a los Centros de internamientos tiene como principal finalidad la del control de la situación de los internos en los mismos ya que el internado se halla “*en una franca inferioridad*”<sup>443</sup>. Se pretende con ello evitar abusos que pudieran afectar a su intimidad personal, la propia imagen (art. 18 CE), la integridad moral al ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), privacidad de las comunicaciones, e incluso se le puede impedir u obstaculizar el derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24 CE).

El Ministerio Fiscal puede visitar los centros o establecimientos de internamiento y recabar cuanta información cuando lo estime conveniente.

Dicha obligación se desarrolló con anterioridad en las Instrucciones de la FGE 6/1987, de 23 de noviembre, sobre ingresos en establecimientos psiquiátricos, la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad y la Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado

---

<sup>443</sup> LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no voluntario..., cit., pág. 177.

en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas<sup>444</sup>. Siguiendo la anterior se creó la Sección civil de la Fiscalía de Castellón, la cual emitió una Memoria<sup>445</sup> destacando que entre la Fiscalía y Centros de internamiento existe una comunicación directa, facilitando información a los Fiscales encargados de estos procedimientos en relación a las Diligencias Preprocesales civiles que se tramitan en dicha Sección.

Por lo tanto, el Ministerio Fiscal cumple una función esencial cual es la ser garante del respeto a los derechos de las personas que van o han sido internadas, y ello se consigue mediante las visitas periódicas a dichos centros<sup>446</sup>, y el correcto cumplimiento de su misión dictaminadora, mediante la intervención en la práctica de todas las pruebas.

#### 4. LA RESOLUCION JUDICIAL

Una vez practicadas las pruebas oportunas, el/la juez dictará una “resolución”, que adopta en la práctica forense la forma de auto aunque doctrinalmente se propugna que debe ser una sentencia, pues así terminan los procesos contradictorios<sup>447</sup>.

---

<sup>444</sup> La cual textualmente afirma: “...la ley procesal civil, que atribuye al Fiscal una peculiar posición de garante de los derechos de las personas con discapacidad en los procesos en que se encuentran afectados sus intereses, quedando encargado el mismo de la integración de la capacidad de aquellas personas que lo precisen, cuando no le corresponda hacerlo a otra persona, lo que le lleva en tales casos a asumir legalmente su representación y defensa (arts. 8.2 LCE), estando legitimado para instar la reintegración de la capacidad o la modificación del alcance de la incapacidad declarada (art. 761.2 LEC), regulándose la posibilidad legal de instar medidas cautelares (art. 762.2 LEC), así como su labor dictaminadora a la hora de acordar el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (art. 763.3 LEC). A lo que hay que añadir la especial vigilancia sobre las incidencias que puedan surgir en los procesos que afecten a los derechos fundamentales de personas desvalidas o con discapacidad.”

<sup>445</sup> Memoria 2015 de la Fiscalía..., cit., pág. 107.

<sup>446</sup> FÁBREGA RUIZ, C.F., Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales. Ponencia presentada en las jornadas organizadas por Aquitas y el centro de estudios jurídicos sobre el ingreso involuntario: Novedades y problemática. Celebradas en Madrid los días 9 y 10 de marzo del 2009, pág. 15 y 27.

<sup>447</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., págs. 206 a 212 mantiene que “el hecho de que nos encontremos ante un proceso civil contencioso y no ante medidas cautelares o tramitaciones de jurisdicción voluntaria

En todo caso, sea cual sea el tipo de resolución que se dicte, ésta deberá estar debidamente motivada. Se hará constar el lugar de internamiento así como “*la obligación impuesta a los facultativos que atiendan a la persona internada de informar al Juzgado sobre la necesidad de mantener la medida, así como la periodicidad de esta información*”<sup>448</sup>.

#### 4.1 Alcance de la resolución judicial<sup>449</sup>.

El art. 763. 4 de la LEC dice textualmente: “*En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al Tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el Tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente*”.

La resolución judicial se configura, por lo tanto, como una autorización no como una orden<sup>450</sup> que tiene como finalidad suplir la falta de consentimiento del paciente y controlar que se efectúa con la finalidad terapéutica que tiene el mismo<sup>451</sup>.

---

*debe llevarnos a la conclusión de que el fallo de los procesos de internamiento debe formar parte de una sentencia*”. En nuestra opinión, la doctrina jurisprudencial, ya se trate de los juzgados de 1º instancia como las Audiencias, no se ha planteado que la autorización o ratificación se realice por sentencia y no por auto, posiblemente porque, como hemos analizado, nuestros tribunales tienen la concepción arraigada de que nos encontramos ante una “especie” de jurisdicción voluntaria, o bien porque el procedimiento más aproximado que es el de “*habeas corpus*” también concluye con auto. Una u otra postura entiendo que son acertadas puesto que el legislador no ha especificado nada al respecto y en todo caso ambas deben ser razonadas.

<sup>448</sup> Recomendación General del Ararteko 3/2013, de 15 de febrero, cit., pág. 8.

<sup>449</sup> URÍA ECHEVARRIA, en el Diario de sesiones nº 741 de pág. 21636 y 7 manifestó que hay indeterminación sobre el genuino alcance de la resolución judicial y se planteó “*¿se le interna al enfermo porque el juez lo dice o simplemente el juez autoriza que se le interne si los informes psiquiátricos dicen que debe ser internado?*”. Entiende que el alcance de la autorización judicial es el de autorizar el internamiento siempre que haya condiciones psíquicas que lo determinen.

Para la ratificación se tendrá en consideración el estado mental del interno a la fecha en que tienen lugar las pruebas judiciales sobre su persona, pero también se examinará la procedencia del internamiento cuando se adoptó por el responsable sanitario, puesto que en caso contrario y como dice del Tribunal Constitucional en la sentencia 141/2012, de 30 de julio” llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado”.

Puede ocurrir que el juez llegue a la conclusión, tras la práctica de pruebas, de que no fue necesario el internamiento en el momento en que se acordó, pero sin embargo sí necesite el enfermo el ingreso al tiempo que el órgano judicial dicte la resolución. En este caso, y de conformidad con los términos estrictos de la ley, daría lugar a negar por auto la ratificación del internamiento. Pero ello a la vez implicaría el alta inmediata del enfermo con la externalización. Propugnamos que la solución más acertada y práctica, dada la especialidad del procedimiento, sería que el juez valorara en el mismo auto y sin iniciar un nuevo procedimiento, la necesidad del internamiento. Y ello porque carecería de sentido práctico promover otro expediente cuando el juez ya dispone de todas las pruebas para determinar si procede o no el internamiento involuntario.

Nos planteamos si la resolución judicial resolviendo la autorización del internamiento o su ratificación tiene carácter constitutivo o declarativo. Para GONZÁLEZ GARCÍA en este procedimiento se ejercita una acción constitutiva, y por lo tanto “la

---

<sup>450</sup> ORTIZ GONZÁLEZ, A.L., La protección de los incapaces..., cit., pág. 258.

<sup>451</sup> Conclusiones del curso sobre Ámbito de protección civil y penal de la persona con discapacidad, celebrado en Valencia, mayo 2012, CGPJ.

*ratificación no es una mera declaración de la legalidad de un estado de cosas previo, sino la integración ex post facto de los requisitos materiales necesarios para proceder al internamiento contra la voluntad del afectado*<sup>452</sup>. Así lo entiende también SÁEZ GONGALEZ, indicando que no podemos estar ante una acción meramente declarativa pues con ella se establecería como legal algo que no lo es en su inicio. Considera que *“...la sentencia estimatoria es una resolución constitutiva porque crea el presupuesto necesario para el internamiento pueda tener lugar (la autorización)”*, incluso argumenta que en realidad podrían existir las *“sentencias declarativas de autorización en las que simplemente se declara que algo es ajustado a derecho y, en consecuencia, se otorga autorización judicial para que pueda ser llevado a cabo”*<sup>453</sup>. Al respecto la sentencia del TS 95/2016, de 26 de enero mantiene que: *“...no estamos ante un proceso judicial ordinario, en el que lo acordado inicialmente por el juez solo puede ser modificado si se estima el recurso interpuesto contra tal resolución. El juez puede modificar lo acordado inicialmente cuando concurren las circunstancias que lo justifiquen, bien por la evolución del enfermo mental, que haga innecesaria la continuación del tratamiento médico en régimen de internamiento, bien porque tenga conocimiento de circunstancias que desvirtúen las que justificaron la autorización del internamiento”*.

La resolución judicial, sin embargo, no tiene la eficacia que aparentemente parece, pues no resuelve dos problemas<sup>454</sup>:

---

<sup>452</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág.206.

<sup>453</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 211.

<sup>454</sup> ALMAGRO NOSETE, J./ TOMÉ PAULE, J., Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Trivium, Madrid 1994, pág. 828.



a) El supuesto en los que los familiares del enfermo ingresado lo retiran del centro de asistencia, porque la misma es una “autorización” y no una “orden” dirigida al médico correspondiente.

b) Que el médico especialista del centro de internamiento se niegue al ingreso, ya que nos encontramos ante un tratamiento médico<sup>455</sup>. Su conducta no podría ser calificada como desobediencia a la autoridad judicial; en su caso, podría ser constitutiva de negligencia médica, omisión de socorro o abandono de sus funciones, pues como afirma GARCÍA-RIPOLL “...solo sobre él recae la responsabilidad”<sup>456</sup>. El médico se puede oponer al ingreso incluso cuando se haya acordado por el Juez de Guardia, en una situación de urgencia, como ocurre cuando en el detenido concurren indicios de enfermedad mental (a juicio del órgano judicial o tras el reconocimiento del Médico Forense), y no se le puede imponer una medida de seguridad privativa de libertad por no concurrir los requisitos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No hay que olvidar

---

<sup>455</sup> ALBIÑANA OLMOS, J.L., Las urgencias en salud mental: las autorizaciones judiciales de internamientos, en “Revista General de Derecho”, núm. 588, Valencia 1993, págs. 8201 a 8208 afirma que la autorización judicial del internamiento a menudo se confunde con la decisión del mismo, teniendo ésta su fundamento en la protección a la salud y aquella restringir el derecho a la libertad que tiene la persona; CASTILLO BADAL, R., Intervención del fiscal...cit., pág. 92, considera determinante en los internamientos involuntarios el criterio del médico, debiendo éste tener absoluta libertad para decidir su procedencia. Postura mantenida igualmente por TERRERO CHACÓN, J.L. Internamientos involuntarios, en “Jornadas sobre servicios sociales y derecho”, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1992, pág. 15. En nuestra opinión la confusión entre decidir y autorizar el internamiento, provoca que en la práctica se acuda al socorrido Juez de Guardia para que ordene el ingreso de un enfermo mental en supuestos de crisis cuando las autoridades sanitarias no se han hecho cargo del caso (y sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles que pudieran haber incurrido), no es competencia del juez adoptar la decisión que le corresponde al facultativo, en este sentido a nadie se le ocurre acudir al juez para el ingreso de una persona en un hospital cuando está sufriendo una enfermedad física.

<sup>456</sup> GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. La protección de la..., cit., pág.125, considera que la actividad del Juez podría considerarse puramente administrativa, aunque encomendada a un órgano jurisdiccional, cuestionando que este *plus* añadido al puro control administrativo del Decreto de 1931 haya conseguido otorgar mayor garantía de protección de los derechos de los enfermos mentales, por lo que, adelantándose a lo que ha sucedido con la LEC1/2000, propugnaba la necesidad de que el legislador instaurara un verdadero proceso contencioso y declarativo, que terminara con la “orden de internar”, y no solo con la “autorización de internamiento”, aunque esto último, como veremos, no ha llegado a materializarse.

que el Juez solo tiene competencia para “ordenar” un internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario y por haber cometido el sujeto un hecho tipificado como delito.

En la práctica, sin embargo, no se conoce el caso de que los centros de ingreso hayan rechazado a un enfermo de este tipo remitido mediante auto por el Juez de Guardia y acompañado por las Fuerzas de Seguridad del Estado, y así, lo han ingresado en observación sin plantear ningún problema, dándole de alta con posterioridad en el momento que lo han estimado oportuno.

#### 4.2. Recursos

El citado auto no tiene efectos de cosa juzgada<sup>457</sup> y es susceptible de recurso de apelación, el cual carece de efectos suspensivos. Contra la resolución que dicte la Audiencia no cabe recurso de casación.

---

<sup>457</sup> El auto núm. 288/2010 de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de noviembre (EDJ 2010/336373) señala que “*la resolución en que se acuerda el internamiento no termina o finaliza el procedimiento, sino que continúa sus trámites hasta que se produzca el alta de la persona internada. Por tanto, dicha resolución no produce los efectos de cosa juzgada, sino que el procedimiento continúa vivo por disposición legal, pues los facultativos donde esté ingresada la persona deberán informar periódicamente al Tribunal sobre la necesidad de mantener tal medida y, sin perjuicio de los informes que el Tribunal pueda pedir, que deberán emitirse, como mínimo, cada seis meses.... Será necesario para el control del internamiento no solo que el Juez valore periódicamente la evolución de la enfermedad, en función de los informes facultativos remitidos, sino también la audiencia de la persona afectada, que podría devenir obligatoria a partir de la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad de 13-12-2006, al formar parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, en virtud del art. 96.1 CE, por lo que tal control solo será efectivo si se realiza por el Juez del lugar donde está la persona internada, criterio este más acorde al principio de protección del discapaz, al suponer la obtención de una tutela judicial más eficaz, dando así cumplimiento a la Convención*”. Cabe destacar también la sentencia citada de la Sala de lo Civil del STS 95/2016, de 26 de enero. (Referencia Id Cendoj: 28079110012016100007) la cual afirma que “*no estamos ante un proceso judicial ordinario, en el que lo acordado inicialmente por el juez solo puede ser modificado si se estima el recurso interpuesto contra tal resolución. El juez puede modificar lo acordado inicialmente cuando concurran las circunstancias que lo justifiquen, bien por la evolución del enfermo mental, que haga innecesaria la continuación del tratamiento médico en régimen de internamiento, bien porque tenga conocimiento de circunstancias que desvirtúen las que justificaron la autorización del internamiento*”.

El recurso de apelación ha sido criticado por la doctrina<sup>458</sup> al considerar que su tramitación, pese a afectar a un derecho fundamental, no tiene carácter preferente, por lo que en la práctica se le da al ingresado el alta mucho antes de que el recurso sea resuelto por la Audiencia. Añadiremos que a diferencia de la opinión mantenida respecto a la necesidad de la intervención de abogado en el proceso de ratificación o no del internamiento, la tramitación de del recurso de apelación regulada en los artículos 455 y siguientes de la LEC, requiere tener conocimientos científicos, por lo que como es lógico, debería nombrarse abogado y procurador de oficio para el caso que el internado quisiera interponer dicho recurso, como así sucede en la práctica, teniendo en cuenta que también en esta segunda instancia se puede solicitar y recibir el pleito a prueba<sup>459</sup>.

#### 4.3. Inscripción de la resolución judicial

Nos planteamos si el auto por el cual se ratifica o autoriza el internamiento puede ser objeto de inscripción en el registro civil.

En principio solo las resoluciones que afectan a la capacidad de las personas están mencionadas expresamente como inscribibles. No obstante, algún autor como SÁNCHEZ SÁNCHEZ<sup>460</sup> considera que también puede ser objeto de anotación la autorización judicial del internamiento no voluntario del declarado incapaz.

---

<sup>458</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental..., cit., pág. 189.

<sup>459</sup> El auto núm. 47/2008 de la Audiencia Provincial de Jaén de 5 de septiembre (EDJ 2008/236573) analiza un supuesto en el que se designó abogado y procurador al ingresado involuntariamente, indicando el Tribunal que "en esta alzada, a petición del recurrente y para no dañar la tutela judicial efectiva que le asiste, se admitió el recibimiento a prueba, pero no ha dado resultado positivo, pese a la insistencia de esta Sala".

<sup>460</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., Comentario a la Ley 1/2009..., cit., pág. 39, a tenor del art. 38.6 de la Ley del Registro civil según la Ley 1/2009. "A petición del Ministerio Fiscal o de cualquier interesado, se anotará (...): 6. La

En la actualidad no se procede en la práctica judicial a la anotación de la resolución de autorización o ratificación del internamiento porque el ingreso está previsto para un breve plazo de tiempo y no modifica la capacidad.

## 5. EL CONTROL JUDICIAL DEL INTERNAMIENTO

Como hemos dicho, la resolución judicial no es de condena, simplemente declara la procedencia del internamiento. No se abre la fase ejecutiva. Solo es un “*nihil obstat*”<sup>461</sup>.

### 5.1. Actos procesales en el control judicial

El control judicial es un trámite imprescindible en los internamientos a tenor del art. 763 de la LEC. Consiste en la comprobación por parte del juez de que los requisitos para el internamiento persisten, de ahí que deba realizarse de la misma manera que se autorizó o ratificó, siendo imprescindible el trámite de audiencia al ingresado. Así lo ha declarado el auto núm. 17/2012 del TSJ de Valencia, de fecha 18 de junio<sup>462</sup>, el cual afirma que este control posterior a la primera actuación jurisdiccional no debe entenderse como mero incidente de un procedimiento principal, pues “*su objeto no se trata de resolver una cuestión distinta de lo que constituye el objeto de dicho procedimiento pero con el que guarde relación de conexidad con el mismo, sino de pronunciarse en cada*

---

*existencia de un guardador de hecho y de las medidas judiciales de control y vigilancia adoptadas respecto del menor o presunto incapaz (...)*”. La última reforma es de la Ley 20/2011, de 21 julio, En su art. 73 se indica: “*Se inscribirán en el registro individual de la persona con capacidad modificada judicialmente las resoluciones judiciales en las que se nombre tutor o curador. Asimismo, tendrán acceso al Registro Civil las medidas judiciales sobre guarda o administración y sobre vigilancia o control de dichos cargos tutelares*”.

<sup>461</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 251.

<sup>462</sup> EDJ 2012/188365.

*caso y momento acerca de la cuestión misma de la necesidad del internamiento y de la correspondiente autorización para ello, que puede mantenerse o dejarse sin efecto. Cada una de esas resoluciones que en tal sentido se dicten produce, por tanto, efectos constitutivos...la resolución judicial dictada no cabe equiparar esa posterior actuación jurisdiccional a la ejecución de una resolución firme “.*

Por ello debemos concluir que el control judicial supone un nuevo proceso con todas las garantías<sup>463</sup> .

## 5.2. Contenido y alcance del control judicial

Se plantea doctrinalmente si el control judicial<sup>464</sup> se debe llevar a cabo solo respecto a la concurrencia del trastorno mental que imposibilita el consentimiento válido o abarca más allá, debiendo extenderse al ámbito del régimen del centro, ya que el paciente conserva todos sus derechos fundamentales, quedando prohibidos todos los tratamientos médicos que atenten contra la dignidad del enfermo<sup>465</sup>.

---

<sup>463</sup> En la práctica forense hemos constatado, como anteriormente indicamos, que el trámite de control judicial cada seis meses es de carácter puramente burocrático sobre todo tratándose de personas ingresadas en residencias de la tercera edad, donde simplemente aquella se limita a solicitar la prórroga por escrito acompañando un informe médico y el juez tras dar traslado al Fiscal lo prórroga por auto sin más prueba practicadas.

<sup>464</sup> Estudio y recomendación del Defensor del Pueblo sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España de 1991, pág. 599, ya que recientemente han surgido casos que recuerdan a la barbarie infligida a los enfermos mentales en los siglos anteriores, y que parecía olvidada, por ejemplo la denuncia en el año 1991 de la existencia de salas de aislamiento donde permanecía el enfermo agresivo con el solo contacto humano necesario para darle de comer, asearle y visitas escasas recibidas por familiares.

<sup>465</sup> GOFFMAN, E., Internados, ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales, Ed. Amorrortu editores, Buenos Aires 1992, hace referencia al “*tratamiento sedativo, la ingestión forzada de drogas para permitir la reducción del personal nocturno, tratamiento para la promiscuidad sexual*” a histerectomizar sin consentimiento a la mujeres enfermas para evitar embarazos o “*tratamiento para mordiscos*” arrancar la dentadura a los pacientes que tenían costumbre de morder a las personas, todos ellos prácticas prohibidas y que deberían ser controladas por la autoridad judicial en la obligación que tiene de ejecución del internamiento, págs. 373 a 375; RIBERA I GARIJO, E.A., Algunas cuestiones sobre..., cit., pág. 171 hace referencia a la dignidad del enfermo que debe ser respetada en todo momento ya que “*aglutina todos los derechos, fundamentales o no, reconocidos por la CE*”.

Para el profesor CARRILLO LÓPEZ “*la posición de control del juez debe entenderse de tracto sucesivo, pues tiene el deber de garantizar los derechos del ingresado hasta que se le conceda el alta médica*”<sup>466</sup>. Y ello, porque el interno se ve sometido a determinadas prácticas (en buena fe tendentes al éxito del tratamiento), que le privan de otros derechos constitucionales y cuya efectividad científica todavía no se ha demostrado, que no estarían, a tenor literal del art. 763 de la LEC, sujetas al control judicial.

En contraposición, algunos autores<sup>467</sup> afirman que el enfermo queda sometido a las normas de derecho administrativo que regulan el régimen interno del centro y quedan al margen del procedimiento judicial. Podemos recordar que incluso el sometido a una medida cautelar penal de privación de libertad o que esté cumpliendo una pena tiene mecanismos legales para hacer llegar al Juez sus quejas correspondientes al régimen y esto no ocurre cuando se trata de internamientos involuntarios civiles por razón de trastorno mental.

Por su parte el Defensor del Pueblo en su informe de fecha 11 de noviembre de 2005 mantiene la necesidad de garantizar un control judicial de los tratamientos restrictivos<sup>468</sup>,

---

<sup>466</sup> CARRILLO LÓPEZ, M., Incapacitación versus libertad. La posición del juez ante el internamiento no voluntario, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI. Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, CGPJ año 2008, pág. 2. También afirma en pág. 13. “*el juez o el tribunal no puede ser ajeno a lo que ocurra con el enfermo una vez que éste haya decidido su ingreso forzoso en un centro.*”

<sup>467</sup> GARCÍA MACHO, R., Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española, Editorial Técno, Madrid 1992.

<sup>468</sup> Informe anual 2005 y debates en las Cortes Generales / Defensor del Pueblo, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 2006, ISBN: 84-7943-284-5, pág. 879 indica textualmente:” *Si bien, la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria, ha supuesto un importante avance en la regulación de los*

ya que sus derechos que solo pueden quedar limitados en atención a la terapia aplicada y siempre que sea proporcional al fin perseguido<sup>469</sup>.

Esta dificultad de establecer el alcance del control judicial deriva del propio concepto de internamiento, al especificar que tiene que ser para el tratamiento. Esto no sucede en otros países<sup>470</sup> como Austria, Bélgica, Alemania, Grecia, Países Bajos y Reino Unido, en los cuales se contemplan como figuras jurídicas independientes pudiendo existir el ingreso involuntario sin tratamiento y a la inversa.

A nuestro juicio, el control judicial previsto en el art. 763 de la LEC es de carácter meramente procesal, limitándose a comprobar si se dan los requisitos para el ingreso, no pretendiendo el legislador ir más allá. La función de comprobación de las condiciones de vida de los ingresados en la actualidad se ejerce por el Ministerio Fiscal mediante las visitas periódicas a los centros de internamientos.

Por todo ello, consideramos que “*lege ferenda*” no estaría de más que se

---

*mecanismos de protección de estas personas, todavía faltan por completar; en opinión de esta Institución, algunas cuestiones relativas al «estatuto jurídico» de las personas con enfermedades mentales: el sistema de garantías de los derechos fundamentales respecto del régimen de vida de personas ingresadas en centros hospitalarios y las condiciones en las que se aplican los tratamientos especialmente agresivos y los medios mecánicos de sujeción...” Proponiendo la modificación del art. 763 de la LEC con el objeto de introducir la necesidad de contar con la autorización o comunicación judicial pertinente, “cuando el proceso sanitario aconseje la adopción de medidas de contención mecánica, u otras restrictivas de la libertad individual o de otros derechos fundamentales. De igual manera deberá también modificarse tal artículo para introducir el control judicial, en aquellos casos en los que se apliquen tratamientos especialmente invasivos, esencialmente cuando no sea coincidente el criterio médico y el de la persona que presta el consentimiento en representación del enfermo que no está en condiciones de decidir por sí mismo”.*

<sup>469</sup> CARRILLO LÓPEZ, M., *Incapacitación versus libertad...*, cit., pág. 8 afirma que no pueden eludir el juez el control de tales derechos alegando deficiencias estructurales u otras consideraciones de orden material (salas masificadas, atribución arbitraria de plazas, controles abusivos sobre la correspondencia etc.).

<sup>470</sup> JONAS, C./ MACHU A./ KOVESH V., *France*, en “Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2005, pág. 77 “*Hospitalisation itself is designated as a method of treatment*”.

especificara el contenido y alcance del término “control judicial”.

### 5.3. Plazo del control judicial.

La resolución del internamiento expresa la obligación que tiene el centro de internamiento de informar al juez, en la periodicidad que éste establezca y en todo caso no superior a seis meses, sobre la necesidad de mantener la medida.

Ahora bien, en los internamientos urgentes involuntarios que se realizan exclusivamente en situaciones de crisis, en raras ocasiones tendrá efectividad tan dilatado periodo de tiempo, pues el alta se les suele dar a los pacientes en un breve periodo. Sin embargo el problema fundamental se da en los supuestos de trastornos mentales incurables.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Castellón citada, se indica que en los casos los ingresos en centros o residencias de la tercera edad, donde la cronicidad de la enfermedad es acreditada y por lo tanto requiere de tal medida privativa de libertad, parece “*carente de toda lógica*”<sup>471</sup> un informe semestral, pues debe existir un tutor al que le corresponde vigilar y rendir cuentas sobre la situación personal del tutelado. Incluso para el caso de que el internamiento dure más de seis meses, se ha propuesto<sup>472</sup> que el Ministerio Fiscal inste la incapacitación aunque pueda desistir del procedimiento si se

---

<sup>471</sup> Memoria de la Fiscalía Provincial de Castellón 2015, pág. 108, esta posición se debe fundamentalmente a la cantidad de servicios que tiene que realizar la sección civil de la Fiscalía y la existencia actual de medios de comunicación entre esta y los Centros de Discapaces, así como las Visitas periódicas que se realizan a los mismos (7 durante el año 2015) y los datos recopilados por los Fiscales en cada visita. En concreto en la pág. 109 se citan: La Residencia del El Pinal, La Saleta Magdalena, La Residencia Municipal de Almazora, La Residencia Virgen de la Soledad de Nules, La Residencia Azahar del Mediterráneo, La Residencia Madre Rosa Ojeda de Alcora y la Residencia Oasis Palace de Benicasim.

<sup>472</sup> Conclusiones del curso sobre Ámbito de protección civil y penal de la persona con discapacidad, celebrado en Valencia, mayo 2012, CGPJ.



modifican las circunstancias del interno con el éxito del tratamiento.

Esta crítica se ve plasmada en la practica forense<sup>473</sup>, pues hemos observado que el control judicial, lejos de cumplir los requisitos de un nuevo proceso, se realiza mediante un trámite burocrático y escrito consistente en la remisión por parte del centro de internamiento de un informe en el que consta que continúa el ingresado en la misma situación expresando diagnóstico. Dicho informe se remite junto con el expediente al fiscal quien emite a su vez un dictamen solicitando se mantenga el internamiento. Concluyendo con una resolución judicial de “modelo”.

El establecimiento de unos plazos más amplios, incluso otro tipo de control, debería ser prevista “*lege ferenda*” para los supuestos en los que quede demostrado la irrecuperabilidad del ingresado.

## 6. CESE DEL INTERNAMIENTO

En la dicción inicial del precepto se pretendía que la autorización judicial que se exige para el internamiento fuera también preceptiva para dar el alta médica. Esto suscitó una lógica alarma dentro de los sectores médicos, como se plasma en el Diario de sesiones núm. 741 de 28 de julio de 1999, en la página 21636. Sin embargo, en el texto definitivo cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no

---

<sup>473</sup> También se constata en documentación escrita. Así GONZÁLEZ GRANDA, P., Propuestas de mejora en el marco jurídico social de protección del discapacitado psíquico por enfermedad mental, Ed. FEAFES, Madrid 2008, pág. 148 dice que “*parecen existir irregularidades en el cumplimiento del control judicial del internamiento, sin que en verdad el Juez atienda a las condiciones reales del paciente, bastando con el simple informe del centro para prolongar el internamiento. Práctica ésta que igualmente debiera erradicarse, al igual que cualquier otra irregularidad en materia de garantías del internamiento*”.

es necesario mantener el internamiento darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al Tribunal competente.

El alta puede otorgarse por el mismo médico que prescribió el ingreso o por otro que atienda al paciente. Consideramos que, aunque la ley no lo especifique, igualmente procedería el alta en los supuestos en los que el ingresado recobrarla la capacidad de decidir y no quisiera continuar en el Centro.

Pese a que consideramos que no existe ninguna duda al respecto, GONZÁLEZ GARCÍA critica el precepto analizado por considerarlo en exceso expeditivo, añadiendo que *“debería contarse con la previa audiencia de las partes afectadas por la decisión facultativa y con la autorización judicial, antes de hacerla operativa, con el objeto de evitar situaciones no deseables desde el punto de vista de los derechos del interno”*<sup>474</sup>. No compartimos dicha afirmación en cuanto una vez se obtenga el alta médica, se reserva a la jurisdicción social la impugnación de la misma. El ingresado, desde el punto de vista jurídico, ha recobrado la libertad cuya protección es el objeto del proceso. En apoyo de nuestra tesis haremos referencia al auto núm. 206/2009 de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 10ª) de 25 de mayo<sup>475</sup>, el cual indica que *“La autorización es temporal pero no conlleva un plazo fijo; su duración viene determinada por su carácter terapéutico-asistencial, de tal modo que se prolongará hasta que desaparezca la causa que motivó el ingreso, o si se trata de una enfermedad residual las circunstancias que lo justifican como única salida alternativa para su protección o la de terceros. Por este motivo resulta lógico que corresponda a los facultativos prescribir el término de internamiento, pues son*

---

<sup>474</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos..., cit., pág. 2018.

<sup>475</sup> JUR 2010/72985.

*quienes mejor pueden advertir el estado de salud del paciente y la conveniencia de darle de alta, si bien deberán comunicarlo al Juzgado para archivar el expediente y dar por concluida su labor de garante de los derechos del paciente en aquella privación de libertad, no siendo necesaria la autorización judicial para dar de alta al ingresado”.*

## **7. EFECTOS DEL INTERNAMIENTO EN EL PATRIMONIO DEL INTERNO**

Durante el tiempo en que el interno permanece en el centro sigue siendo sujeto de derechos. Son personas capaces de obrar, no sometidas a tutela. El internamiento no altera el estado civil ni la condición jurídica de quien lo sufre.

El interno continúa teniendo la titularidad de todo su patrimonio. Nadie puede realizar por ellos actos de disposición, administración o conservación, ni ejercitar derechos personales o familiares. Sus actos no tienen tacha de invalidez, por lo tanto en la medida que no sean impugnados serán plenamente válidos<sup>476</sup>, todo ello sin perjuicio de la existencia de una sentencia de incapacidad, en cuyo caso estaremos a lo que ésta disponga.

### **7. 1. Los procesos pendientes de los internados involuntariamente**

Como hemos dicho reiteradamente, la incapacidad y del internamiento son instituciones diferentes, de tal manera que pueden coexistir sin ser imprescindible que una derive en la otra, de ahí que durante el internamiento si se carece de sentencia de

---

<sup>476</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., Derecho civil de España, Ed. Cívitas, Madrid 1984, pág. 283.

incapacidad, se presume la capacidad plena del enfermo ingresado<sup>477</sup>.

Esto puede dar lugar a que personas ingresadas involuntariamente en residencias de la tercera edad sin sentencia de incapacidad corran el riesgo de que su patrimonio, el cual se encuentre “de facto” en manos del “guardador de hecho” sea esquilado. O incluso que la persona que haya sido internada involuntariamente esté inmersa en procedimientos civiles que den lugar a subasta de sus bienes por haber sido declarada rebelde, como es el caso tratado en la sentencia del TEDH de 15 de junio del 2006 (Lacárcel Menendez vs. España)<sup>478</sup>, de la que se deriva la necesidad judicial que se tiene en el proceso civil de tener en cuenta si la persona afectada por el mismo puede o no realizar una defensa adecuada de sus intereses.

Para evitar el perjuicio en el patrimonio del afectado en sus facultades mentales, la Fiscalía de Valencia<sup>479</sup> ha implantado un interesante sistema que se ha dado a conocer a

---

<sup>477</sup> BERCÓVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., La incapacitación de personas afectas pro enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez), en “Revista del Poder Judicial”, núm.3, septiembre 1986, pág. 4

<sup>478</sup> Sentencia analizada en Crónica de Jurisprudencia. Revista Poder Judicial Núm. 83-2006, trata el supuesto de hecho de la Sra. Lacárcel que tras ser declarada incapaz su tutora reclamó la nulidad de una subasta que se había producido durante el internamiento forzoso y antes de la sentencia de incapacidad para pagar las deudas vecinales. El TEDH pone de relieve la falta de implicación de las autoridades judiciales españolas “*olvidando o no prestando atención al hecho de que le Estado debe velar por la seguridad y bienestar de aquellos de sus ciudadanos que ven alteradas sus condiciones mentales. Tanto más cuando el proceso que se seguía en su contra podía tener consecuencias tan graves como el embargo de su domicilio.*” El Tribunal entendió que se privó a la demandante de un acceso efectivo al juez para poder hacer frente al proceso seguido en su contra, ya que “*un proceso judicial no es solamente una simple sucesión ordenada de actos procesales, sino también el reflejo de la conducta del individuo que se ve afectado por el mencionado procedimiento, a saber, en el caso de una persona cuyas facultades mentales se ven en consecuencia perturbada*”.

<sup>479</sup> FABREGA RUIZ, C.F., Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales. Ponencia presentada en las jornadas organizadas por Aequitas y el centro de estudios jurídicos sobre el ingreso involuntario: Novedades y problemática. Celebradas en Madrid los días 9 y 10 de marzo del 2009, pág. 33 indica: “*En el protocolo valenciano, una vez detectada la situación, la Fiscalía incoa diligencias preprocesales con el fin de averiguar quien es el guardador de hecho y si este no es un pariente próximo o existen elementos que puedan hacer sospechar un mal ejercicio de la misma, investiga si es necesario el nombramiento de tutor o si es posible mantener al guardador de hecho ejerciendo sobre él el debido*

todas las Fiscalías por el Fiscal de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que se basa en velar por los intereses patrimoniales de los internados, detectando la existencia de guardadores de hecho (especialmente sin cercanía familiar), con el fin de pedir informes a estos sobre sus gestiones. Este sistema deriva de la obligación institucional que tiene el Ministerio Fiscal velar por los intereses de las personas vulnerables.

Siguiendo lo anterior, como mantiene el Fiscal de Valencia LÓPEZ UBRI “*sería deseable que tanto en las diligencias preprocesales previas a la solicitud de internamiento cuando sea el Ministerio Fiscal el instante, o en las que se incoen con posterioridad, bien derivadas de los controles periódicos, o bien como consecuencia de las inspecciones efectuadas a las Residencias, Centros o Pisos Tutelados, se practiquen todas las actuaciones necesarias encaminadas a la protección patrimonial de la persona cuyo internamiento se solicita, o ya se ha efectuado, según los casos. De este modo, cuando sea el Ministerio Fiscal el instante del internamiento, entre la documentación que se solicite, se deberá exigir que se acrediten, al menos, los siguientes extremos:*

- 1. Inmuebles: descripción, uso y valoración.*
- 2. Muebles: descripción, lugar en el que se encuentran y valoración.*
- 3. Acciones, fondos de inversión, planes de pensiones y otras participaciones en sociedades.*
- 4. Cuentas corrientes y de ahorro.*
- 5. Rentas de percepción periódica: (pensiones, alquileres, retribuciones, dividendos, intereses, etc.).*

---

*control. Esto se exige en el Juzgado a través del correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria, o como OTROSI en el expediente de internamiento o en la demanda solicitando la incapacidad.”*

6. *Quién custodia el patrimonio que la persona internada deja tras su internamiento, patrimonio que ha sido el resultado de toda su vida activa y consciente—.*

7. *Quién cobra las pensiones que pueda obtener y quién puede disponer de los saldos existentes en las libretas de ahorro y cuentas corrientes.*

8. *Si existen poderes generales otorgados por la persona internada, que al no estar incapacitada son susceptibles de ser usados.*

*Una vez determinados estos extremos, si de su resultado se desprende la conveniencia de la adopción de medidas de protección patrimonial de la persona discapaz, se procederá a ponerlos en conocimiento de la Autoridad Judicial solicitando que con base en lo previsto en el art. 303 CC se requiera al guardador de hecho para que informe de su actuación, y en su caso, establecer las medidas de control y vigilancia oportunas<sup>480</sup>.*

La LEC no establece nada en relación al patrimonio del ingresado porque se ha limitado a la protección del derecho a su libertad y la limitación de ésta se supone muy corta, pero en la práctica se puede prolongar indefinidamente sobre todo tratándose de ancianos. Por lo que entendemos que es otro de los defectos de que adolece el 763 de la citada ley. Sería necesario “*lege ferenda*” que se regulara una figura legal que velase por él/ella en otros ámbitos, garantizando la estabilidad patrimonial que permitirá al enfermo una mayor prestación de servicios que redundarán en una mejor calidad de vida. Pues, como es sabido los recursos económicos actuales del Estado del Bienestar están escaseando, hecho éste incluso reconocido en el derecho positivo al afirmar textualmente la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad que “*uno de los elementos que más*

---

<sup>480</sup> LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no voluntario..., cit., pág. 208.

*repercuten en el bienestar de las personas con discapacidad es la existencia de medios económicos a su disposición, suficientes para atender las específicas necesidades vitales de los mismos*". Por lo que propugnamos que sería conveniente el nombramiento durante el internamiento forzoso de una persona que velara por los intereses económicos del interno mientras durase el tratamiento, que en estos casos sería el representante o defensor judicial al que aluden las recientes sentencias del Tribunal Constitucional. A no ser que hubiera otorgado voluntades previas, que analizaremos posteriormente, en cuyo caso se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en ellas.

## 8. EL DERECHO A VOTO DEL INGRESADO

En materia electoral, la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General en su artículo 3.1.c) indica que carecen del derecho de sufragio los internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial, durante el período que dure su internamiento, siempre que el auto de internamiento el Juez lo declare expresamente. Este precepto ha sido duramente criticado por la doctrina, al entender que supone una incapacitación "*de facto*" circunscrita al derecho de sufragio<sup>481</sup>. Cabe decir que en la práctica no hemos encontrado ningún auto judicial que hiciera manifestación al respecto, quizá por entender los Jueces que ello suponía una resolución constitutiva de incapacidad que superaba la propia naturaleza del acto de internamiento.

---

<sup>481</sup> GARCÍA GARCÍA, L., *Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e Internamiento*, Ed. RGD, Valencia 2000, pág. 510; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., *La protección de...*, cit., pág.129, textualmente afirma: "desde luego, el artículo no tiene, digámoslo claramente, ni pies ni cabeza".

**PARTE III.- LA PROTECCION JURIDICA CIVIL DE LA PERSONA  
SUJETA A INTERNAMIENTO**





## **I. LA IMPLEMENTACION DE LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SOBRE EL ART. 763 DE LA LEC.**

La Convención surge por la necesidad de protección efectiva de un colectivo que “*no vende*”<sup>482</sup>. Si bien el maltrato en general no se tolera en nuestra sociedad, cuando éste afecta a niños y personas con discapacidad mental resulta escandaloso pues es el colectivo más vulnerable ya que no se pueden defender ni incluso denunciar.

La realidad existente demuestra que aquéllos se encuentran en desventaja jurídica respecto del resto pues, en la mayoría de los casos, solo a través de terceros se puede detectar el abuso recibido.

Pese a la existencia formal de declaraciones de derechos de personas con discapacidad mental no existía un instrumento jurídico que garantizara su efectiva aplicación. Ello dio lugar a que se constituyera un "Comité Especial" para el estudio del problema, el cual se reunió hasta en ocho ocasiones. La primera en agosto del año 2002 y que terminó presentando el 5 de diciembre de 2006 el texto de la Convención, que fue aprobado por la Asamblea General el día 13 de diciembre de 2006 y que ampara a 650 millones de personas, el 10% de la población mundial<sup>483</sup>.

---

<sup>482</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C. Antecedentes, gestación y contenido de la Convención internacional de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm.17, Ed. CGPJ 2009, pág. 8.

<sup>483</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C. Antecedentes, gestación y contenido..., cit., pág. 10.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad adopta el modelo social para garantizar a las personas con disfunción mental el goce y ejercicio de sus derechos, sin discriminación y en igualdad de oportunidades. Para ello no se proclaman nuevos derechos distintos a los ya existentes (derecho a integridad física y moral, a la vida, a la libertad, a la tutela judicial efectiva...), sino que pretende que éstos se desarrollen en un plano de igualdad material, sin discriminación alguna por solo hecho de la discapacidad, en este caso la mental.

La innovación fundamental se centra en el reforzamiento material de su ejercicio mediante el establecimiento de obligaciones para los Estados firmantes. En primer lugar promoviendo un cambio de actitud,<sup>484</sup> como afirma GANZENMÜLLER ROIG “...introduce a la persona con discapacidad en el contexto social y marca su posición como sujeto apto para desenvolverse sin cortapisas en todas las esferas sociales, políticas y económicas, como sujeto útil y necesario para la sociedad, terminando su trayecto en un proyecto viable de vida independiente”<sup>485</sup>.

## 1. Hacia la igualdad efectiva de derechos: nuevo modelo de asistencia.

---

<sup>484</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, M. D., Los derechos humanos y la modificación de la capacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 59, Ed. CGPJ 2010, pág. 14, recuerda que el propósito de la Convención se halla en su art. 1 el cual afirma: “... es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

<sup>485</sup> GANZENMÜLLER ROIG, C., Cinco Años después de la Convención de los Derechos de las Personas Con Discapacidad, en el Curso “Ámbito de Protección Civil y penal de las personas con discapacidad” realizado en Valencia los días 8,9, 1º de Mayo del 2013, pág. 3.

El art. 12 de la Convención establece una nueva perspectiva a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Pasa de un sistema de “sustitución” de su voluntad, a un sistema en el cual y dentro de sus posibilidades, participa en la toma de decisiones que puedan afectarles, tema éste relacionado íntimamente con consentimiento informado que será tratado con posterioridad.

La Convención aboga por un modelo de “apoyos y asistencia en la toma de decisiones”<sup>486</sup> más acorde con el modelo de derechos humanos basados en la dignidad de la persona. La importancia de esta aportación ha sido capital, puesto que en nuestra legislación la regulación jurídica de la discapacidad ha estado siempre patrimonializada<sup>487</sup>. Esto se puede observar en instituciones como la tutela, curatela o guarda de hecho, que pretendían la protección del patrimonio del tutelado y con ello convertían en objeto a la persona a proteger, ignorando que también eran sujeto de derechos. Posiblemente esto se debiera a que en el año 1889, fecha de la promulgación del Código Civil, se desconocían numerosas disfunciones psíquicas, fenómenos y patologías sociales como la toxicomanía, anorexia, bulimia, el envejecimiento de la población con el consiguiente debilitamiento psicofísico, trastornos mentales transitorios, problemas neurológicos como la narcolepsia o enfermedades de carácter cíclico que aparecen solo cuando existe una descompensación.

---

<sup>486</sup> STC 132/2016, de 18 de julio de 2016, textualmente afirma: “*El nuevo modelo de apoyos y asistencia en la toma de decisiones que impone el texto convencional conlleva una superación del modelo clásico de incapacitación y tutela judicial*”.

<sup>487</sup> VIVAS TESON, I., Más allá de la capacidad de entender y querer, Ed. FUTUEX 2012, pág.26.

Así, las personas que padecían enfermedades de entidad no suficientemente grave como para que se produjera una declaración de incapacidad permanecían en una especie de limbo jurídico-civil<sup>488</sup>, únicamente contemplado en el art. 763 de la LEC mediante la institución del internamiento involuntario por tiempo limitado, que en la actualidad también queda cuestionada<sup>489</sup>.

Tampoco podemos sostener el otorgamiento del consentimiento a tratamientos médicos a través de sus representantes legales<sup>490</sup> lo que afectará a la institución del Tratamiento ambulatorio que posteriormente analizaremos.

## 2. Informes dados por España respecto a la adaptación de nuestra legislación a la Convención<sup>491</sup>.

---

<sup>488</sup> VIVAS TESON, I., Más allá de la capacidad de entender y querer..., cit., pág.27.

<sup>489</sup> MUÑOZ ESCANDELL, I., Implementación de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y realidad de las personas con enfermedad mental, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 31, Ed. CGPJ. 2010, pág. 7 sostiene textualmente que: “*a la luz de la Convención difícilmente se sostiene el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico (expresión discriminatoria y contraria a los principios de inclusión social que rigen el nuevo modelo) tal y como viene establecido en el art. 763 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil. Partiendo de que todo análisis debe sustentarse en lo que es mejor para la persona (al margen de sus circunstancias), no es sostenible la existencia de este tipo de medidas. Diferente es el caso de los internamientos urgentes, a los que, en principio, únicamente cabe realizar una apreciación terminológica que ponga el énfasis en su carácter terapéutico sin especificar la naturaleza de la enfermedad: ingresos urgentes*”.

<sup>490</sup> SOLÉ RESINA, J., El derecho a decidir sobre la propia salud. Especial referencia a las personas discapacitadas, en “Revista electrónica de derecho”, junio 2014 nº 2, pág. 22 por lo que plantea “*lege ferend*” la modificación de las normas estatales que lo permiten indicando textualmente: “*A falta de representante legal, cuando la persona que deba someterse al tratamiento o intervención médica no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, tampoco ha de acudir a la prestación del consentimiento “por sustitución”*”.

<sup>491</sup> Lista de cuestiones que deben abordarse en relación con el examen del informe inicial de España (CRPD/C/ESP/1), en relación con los artículos 1 a 33 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Respuestas de España. (4 julio 2011).

El Comité de Naciones Unidas solicitó (entre otros) a España que le informara sobre las siguientes cuestiones, que por su importancia pasamos a transcribir literalmente:

1.- *“Sírvanse indicar cómo se aplica el artículo 763 del Código Civil, que permiten el internamiento involuntario por motivos de enfermedad mental, y en qué casos o tipos de enfermedad mental se aplica. Sírvanse explicar los criterios y procesos para el internamiento forzado de una persona con discapacidad, en particular con discapacidad intelectual, mental o psicosocial, y detallar el proceso para impugnar la decisión de internamiento”.*

La respuesta dada por España se centró en afirmar que el art. 763 de la LEC tenía un contenido garantista y protector de las personas afectadas por una enfermedad mental, limitando su respuesta a una copia literal del citado precepto e indicando que será el dictamen del facultativo el que determine los casos en los que deba ingresarse en atención a la intensidad de la misma y siempre en beneficio de la persona afectada. Se hace hincapié en la importancia de la intervención judicial con la anterioridad al ingreso involuntario al ser este una restricción del derecho fundamental a la libertad personal, reservándose el ingreso previo a dicha autorización judicial a los casos urgentes. En estos supuestos destaca que en el plazo 24 horas le corresponde al juez controlar de la legalidad del acto médico. Dicho control continuará durante toda la medida resolviendo así la necesidad o no de mantenimiento de la misma.

2.- *“Sírvasse proporcionar información sobre el proceso de revisión de la legislación española relativa a la hospitalización y el tratamiento de personas con problemas de salud mental”.*

España consideró adecuada la legislación existente pues tan solo contestó en el sentido dado por el Tribunal Constitucional en la sentencia 132/2010, de 2 de diciembre, y la necesidad de que debe ser regulado por Ley Orgánica, ya que en la actualidad no tiene tal rango. En este sentido se matizó que, pese a la nulidad declarada por el TC, no se cuestionaba el contenido material de precepto que continuaba en vigor.

3.- *“Sírvanse proporcionar datos sobre cuántas personas con discapacidad viven en instituciones y cuántas de estas personas están confinadas de manera obligatoria (párrafo 92 del informe del Estado parte). Por favor expliquen la manera en que se lleva a cabo la reintegración de las personas con discapacidades de las instituciones a la vida en comunidad”.*

En la contestación dada por España se remitió a los datos proporcionados por la encuesta de Discapacidad, Autonomía personal y situaciones de Dependencia de 2008 realizada por el Ministerio de Economía y Hacienda, en la que se investigaron centros de personas mayores, centros para personas con discapacidad y hospitales psiquiátricos y geriátricos. Además, dio las cifras ofrecidas por las Comunidades Autónomas respecto a las personas con discapacidad que vivían en distintos pisos tutelados y residencias gestionadas por las Administraciones Públicas. En este punto puso de relieve que los/las

usuarios/as “*están atendidas según sus necesidades de apoyo y posibilidades de realizar una vida lo mas autónoma posible*”.

Debemos destacar la frase textual que dice “*nadie está ingresado de manera obligatoria*”. Consideramos interesante transcribir textualmente la respuesta ya que en realidad lo que pretende indicar es que nadie con capacidad de decidir está ingresado en contra de su voluntad, y considera el ingreso por orden judicial de carecer excepcional y generalmente “*para cumplimiento de condena en establecimiento alternativo*”. Ponen de relieve que los centros son abiertos y no impiden la libre deambulaci3n por 3l y su entorno. Desconocemos que entender3n por “abiertos” porque lo cierto es que la entrada y salida de los mismos est3 sometido a un riguroso control.

Adem3s, a3adan que “*Las personas que est3n en Centros Residenciales generalmente no tienen alternativas a la institucionalizaci3n*”. Con esta contestaci3n se pretende dar la impresi3n que las instituciones de internamiento, as3 como las Residencias son utilizadas cuando ya no hay otros recursos asistenciales para atender a las personas en libertad, pero en realidad, como indicaremos posteriormente, uno de los graves problemas existentes es que no existen en la actualidad medios socio-sanitarios alternativos m3s eficaces para la protecci3n de dichas personas.

### 3. Seguimiento de la aplicaci3n de la Convenci3n.



El Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad en su sexto periodo de sesiones, celebrado del 19 al 23 de septiembre de 2.011 en Ginebra, al amparo del art. 35 de la Convención, tras los informes anteriores recibidos, formuló una serie de recomendaciones al Estado Español, de las que podemos destacar, las siguientes que denominaron Cuestiones prioritarias: *“Se recomienda que se revisen las disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; que se deroguen las disposiciones que autorizan el internamiento forzoso a causa de una incapacidad manifiesta o diagnosticada, y que adopte medidas para que los servicios médicos, incluyendo todos los servicios relacionados con la salud mental, se basen en el consentimiento otorgado con conocimiento de causa por el interesado (35 y 36)”*.

En relación con el art. 12 de la Convención, el Comité también manifestó que *“no se han adoptado las medidas necesarias para reemplazar la sustitución de la voluntad en la toma de decisiones por la asistencia en la toma de decisiones respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona, proporcionándose formación sobre esta cuestión a todos los funcionarios públicos y otros interesados pertinentes (33 y 34)”*.

España no ha adoptado en el momento que nos ocupa ninguna medida ni económica ni jurídica para variar la situación existente. Ello se debe a que desde el punto de vista procesal no existe *“ningún interés ni a favor ni en contra de los internamientos”*<sup>492</sup>. Éste está regulado jurídicamente porque se mantiene en el ámbito médico. La LEC no viola la Convención sino que garantiza, mediante la intervención judicial, el derecho de las

---

<sup>492</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 29.

personas que por la intensidad de su trastorno mental se ven privadas de su libertad para ser sometidas a tratamiento médico; es decir, no se ingresan debido a su incapacidad. Se cumple así, como manifiesta SÁEZ GONZÁLEZ<sup>493</sup> lo dispuesto en la letra b) del art. 14 de la Convención que dice: “*Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:*

*a) Disfrutarán del derecho a la libertad y seguridad de su persona;*

*b) No se verán privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad”.*

## **II.-PROTECCION JURIDICA DE LA PERSONA EN RELACIÓN CON EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO.**

De lo estudiado hasta el momento, se puede afirmar que el internamiento involuntario debe aplicarse de manera restrictiva, siendo el proceso regulado en el art. 763 de la LEC el establecido para comprobar que se cumplen los requisitos legales garantizando así la protección del derecho a la libertad<sup>494</sup> de quien sufre la medida, pero aunque menciona el derecho a ser oído, no incluye textualmente el derecho a la información ni tampoco menciona el consentimiento informado.

---

<sup>493</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J. La tutela judicial..., cit., pág. 30.

<sup>494</sup> VENTURA MAS, S., Derechos fundamentales y cuestiones éticas en las unidades de psiquiatría en Respuesta judicial a la enfermedad mental, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 108, la citada autora en la pág. 110 textualmente afirma que:” *Desde el punto de vista médico es fácil argumentar que la privación de libertad y de otros derechos se producen únicamente por motivos terapéuticos. Pero este argumento no es jurídicamente aceptable”.*

En la actualidad, se cita en los textos psiquiátricos<sup>495</sup> el aumento sucesivo de las personas que están o van a estar afectas a un trastorno mental, por lo que ha surgido una nueva tendencia jurídica a la protección de sus derechos en su totalidad, posiblemente como reacción frente a la reciente historia de la vulneración sistemática de los mismos. Se ha pasado de un sistema paternalista, siendo el enfermo mental tratado como persona carente de cualquier capacidad de decidir, a ser sujeto de pleno derechos, lo que supone que se le de un trato más humano y participativo en el tratamiento médico tendente a la asunción de la enfermedad y un consentimiento activo al tratamiento, basado en la autonomía y responsabilidad del paciente<sup>496</sup>. Esto se traduce en el derecho a la información y al consentimiento informado como parte fundamental de la institución del internamiento y que a continuación pasamos a exponer.

### 1. Derecho a la información.

El derecho a la información se considera como un derecho autónomo del paciente, con independencia de la posterior intervención médica, y presupuesto esencial del consentimiento informado, sin el cual incurrirá en responsabilidad el profesional médico en los supuestos de aplicación de un tratamiento, debiendo prestarse en cualquier actuación médica<sup>497</sup>.

---

<sup>495</sup> ROIG SALAS, A., Realidad actual del internamiento involuntario; cuestiones éticas. Alternativas. Hacia un futuro de responsabilidad y autonomía, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y del internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI. Cuadernos digitales de formación”, Ed. CGPJ 2008: “*Los trastornos afectivos, los más numerosos, son 300 millones; 32 millones de retraso mental; más de 40 millones de esquizofrenia; 29 millones de demencia... Algunos de estos datos fueron presentados por el Dr. B. Sarraceno (Director de Salud Mental de la OMS) en el año 2002. Las cifras, sin duda, siguen en aumento. Las personas que sufren de enfermedad mental están expuestas a violaciones de sus derechos humanos y cívicos*”.

<sup>496</sup> ROIG SALAS, A. Realidad actual del internamiento involuntario, cit., pág. 6.

<sup>497</sup> ABEL LLUCH, F.J., El derecho de información del paciente como presupuesto del consentimiento informado:

Este derecho tiene su plasmación jurídica en la Ley 41/ 2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del paciente de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica y en concreto en el art. 5 cuando indica: “1. *El titular del derecho a la información es el paciente...*3. *Cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o, de hecho.* 4. *El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica”.*

Por lo tanto y conforme a norma, es el médico que asiste al paciente el que determinará si tiene o no capacidad para entender la información, denominándola incapacidad natural, la cual es definida por ABEL LLUCH como la falta de “...*aptitud para recibir, comprender y procesar racionalmente la información, tomar una decisión y comunicarla adecuadamente*”<sup>498</sup>.

Ahora bien, toda persona tiene derecho a recibir del facultativo información sobre su estado de salud con independencia de si ha sido ingresado involuntariamente por sufrir un trastorno mental<sup>499</sup>. Solo en los casos de absoluta falta de discernimiento dicha

---

su régimen jurídico en 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, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm.10, Ed. CGPJ 2004, pág. 55.

<sup>498</sup> ABEL LLUCH, F.J., El derecho de información,...cit., pág. 59.

<sup>499</sup> SÁNCHEZ CARAZO, C., Políticas de integración en Los derechos de las personas con discapacidad, en “Volumen III Area socio-sanitaria y de derecho comparado”, Ed. CGPJ 2008, pág. 1381.

información se facilitará a sus allegados o representantes, siguiendo la reciente postura del Tribunal Constitucional en su sentencia 50/2016, de 14 de marzo.

En cuanto al modo de proporcionarse la información, será de manera verbal dejando constancia en la historia clínica y de modo adecuado a sus capacidades de comprensión, tanto la finalidad como la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. En el caso que no pueda comprender el contenido de la información.

## 2. El consentimiento informado.

El consentimiento informado se define doctrinalmente como *“el reconocimiento del derecho de los enfermos a negarse a un tratamiento o lo que es lo mismo, la exigencia de que cualquier tratamiento o intervención deba contar con una información previa de sus riesgos y beneficios que sea comprensible”*<sup>500</sup>.

La preocupación sobre consentimiento informado como derecho humano fundamental<sup>501</sup> deriva de la reflexión realizada por la Bioética, cuyos cuatro principios aceptados son<sup>502</sup>:

- Autonomía.
- No Maleficencia.
- Beneficencia.

---

<sup>500</sup> FERREIROS MARCOS, C.E., Salud Mental..., cit., pág. 278.

<sup>501</sup> TC 37/2011, 28 de marzo. Art. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza el 7 de diciembre del 2000.

<sup>502</sup> FERRERIROS MARCOS, C.E., Salud Mental..., cit., pág. 687.

- Justicia.

Este principio fundamental del paciente viene recogido en el art. 25 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, y en la citada Ley 41/2002, la cual lo define en el art. 3 como "*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud*".

## 2.1. Requisitos para prestar consentimiento.

Para otorgar el consentimiento es necesario que concurren los siguientes elementos imprescindibles:

1.-Voluntad.

2.-Información veraz de calidad en cantidad necesaria para decidir y en lenguaje que le sea comprensible.

3.-Capacidad natural para prestarlo.

La determinación de si el paciente, declarado incapaz o no, tiene suficiente discernimiento natural para comprender y otorgar válidamente el consentimiento informado, como hemos dicho anteriormente, se deja a criterio médico<sup>503</sup>. En principio, pueden prestarlo un incapacitado, un menor mayor de 16 años (si es mayor de 12 deberá ser oído siempre que en este caso tenga madurez según juicio médico responsable) o

---

<sup>503</sup> FERREREROS MARCOS, C.E., Salud Mental ..., cit., pág. 288.

quien sufra el trastorno mental siempre que tenga un mínimo de juicio para comprender que supone el tratamiento y que beneficios o efectos secundarios le pueda provocar.

Desde el punto de vista médico existe por lo tanto una diferencia entre la capacidad jurídica para decidir sobre el internamiento que se basa fundamentalmente en la existencia de una enfermedad mental que le causa un riesgo para si o para un tercero (principio de beneficencia) y la capacidad natural para decidir sobre el tratamiento. En países de nuestro entorno como el Reino Unido, por ejemplo, coexisten la Mental Health Act de 1983 y la Mental Capacity Act de 2005, ambas enmendadas por la Mental Health Act de 2007 ( en la que se diferencia entre la *competency* –capacidad de derecho- y *capacity* –capacidad de hecho-) , en las que se aprecia esta diferencia, pues la primera establece un marco legal para el ingreso y el tratamiento involuntarios si existe una enfermedad mental y un riesgo para sí o para otros; y en la segunda establece un marco legal más amplio en el que se regula la toma de decisiones (incluidas las de tratamiento) en aquellas personas que no poseen capacidad para decidir.

## 2.2. Excepciones al consentimiento informado.

En cuanto a las excepciones a prestar el consentimiento informado el artículo 9 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre<sup>504</sup> indica, en su punto 3, dice: “*se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos:*

*a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de*

---

<sup>504</sup> Modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio.

*su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*

*b) Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia.*

*c) Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor”.*

Dicho precepto no aclara mucho sobre la exclusión del consentimiento informado en los pacientes sometidos a un ingreso urgente no voluntario, por lo que lo convierte en un tema controvertido<sup>505</sup>.

La información y consentimiento tiene una gran importancia a nivel práctico, puesto que una intervención en contra de la voluntad del paciente puede provocar una reacción de falta de confianza entre él y su médico lo que hace muy difícil que alcance éxito el

---

<sup>505</sup> ALBERT FERRER I PINYOL / JOAN MASIP I QUINTANA / MARIA RODRÍGUEZ PIÑA, Qué esperan los..., cit., pág. 25 consideramos que debemos transcribir textualmente lo indicado por dichos autores, más aún cuando narran su propia experiencia. Estamos de acuerdo que no se debe excluir en ningún caso las manifestaciones de voluntad de quien sufre una enfermedad mental, tan solo por el hecho de padecerla. Y dicen: “*no entendemos por qué razón en la aplicación de la ley se excluye, en la práctica, a los usuarios de servicios de salud mental ya que, en la mayoría de los casos, ni se informa ni se solicita consentimiento a pesar que los tratamientos son muy lesivos para la persona. ...quise saber qué era esa nueva medicina que me querían dar... le pregunté al médico y me dijo que no tenía importancia, solo tenía que saber que me ayudaría con la fuerte ansiedad que tenía... le pregunté a la enfermera cuando me la estaba dando y no me lo quería decir, entonces dije que no la tomaría si no me lo decía, ella me dijo que no tenía permitido decir la medicación al paciente... al final me dijo un nombre muy largo y complicado y yo me la tomé...quise anotarlo para que mi madre preguntara qué era aquello pero la enfermera no quiso volver a decir el nombre que me había dicho...dormí veinticuatro horas seguidas... después de unas semanas todavía babeaba y no podía recordar muy bien lo que había hecho horas antes... ahora, después de dos años todavía no he sabido qué es aquello que me dieron... Medidas restrictivas como son el aislamiento, el recorte de tiempo de visita, ciertas contenciones mecánicas, normas sobre no poder hacer o tener determinadas cosas (por ejemplo .teléfono móvil) están solo justificadas por la historia de la salud mental y los ingresos en manicomios, con la consiguiente idea que "solo son locos que tienen que ser protegidos hasta de ellos mismos".*



tratamiento médico. Así RENESES PRIETO afirma que: *“cuando éste (el paciente) es conocido, puede manejarse terapéuticamente después, y a pesar de la dificultad técnica, es posible recuperar la confianza del paciente en su equipo tratante. En cambio, una persona desconocida, que lógicamente se convertirá en un paciente del servicio, si es que se confirma su trastorno, puede tener dificultades para establecer una buena relación terapéutica posterior cuando el primer contacto se ha realizado de manera involuntaria, con intervención de la fuerza pública, y en definitiva en una situación muy crítica”*<sup>506</sup>.

Por lo tanto, y aunque el precepto no lo indique, al privar del derecho al consentimiento informado al paciente con trastorno o enfermedad mental solo por tal circunstancia pone en riesgo la efectividad del ingreso que no es más que la finalidad terapéutica o curativa. En apoyo a esta postura en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial<sup>507</sup> sobre los Derechos del paciente se establece en su artículo 5, apartado b que *“si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, éstas deben ser respetadas y él tiene derecho a prohibir la entrega de información a su representante legal”*, así tendrá la misma capacidad para rechazar tratamientos médicos, por lo que durante el tiempo que dure el internamiento involuntario se aplicaran medidas en aras a evitar daños para si o terceros.

### 2.3 Casos dudosos:

---

<sup>506</sup> RENESES PRIETO, B. La relación entre la psiquiatría y el Poder Judicial en relación a los internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 26, Ed. CGPJ 2000, pág. 4.

<sup>507</sup> Adoptada en Septiembre/octubre 1981 y reafirmada en abril 2015.

Pueden existir supuestos en los que dude el médico sobre la capacidad natural para prestar el consentimiento, en cuyo caso este puede acudir a una interconsulta o solicitar una evaluación judicial<sup>508</sup>. Existen estudios médicos respecto al resultado de la decisión compartida para el sometimiento al tratamiento que avalan el buen éxito del mismo cuando el paciente ingresado en agudos participa activamente en el mismo adoptando una decisión positiva a la prescripción médica<sup>509</sup>.

En la actualidad y desde el punto de visto de la práctica clínica se está propugnando el proceso de decisión compartida que consiste en que una vez se ha procedido al diagnóstico, y antes de la intervención terapéutica, se establece una comunicación entre el médico y el paciente, para que éste, en atención a su capacidad natural, se implique de forma activa en el tratamiento.

### 3. Voluntades anticipadas.<sup>510</sup>

---

<sup>508</sup> FERRERIRROS MARCOS, C.E., Salud Mental,... cit., pág. 288.

<sup>509</sup> VILLAGRAN J./LARA RUIZ-GRANADOS, I. / GONZÁLEZ SANZ, F., El proceso de decisión compartida en el tratamiento del paciente psiquiátrico: estudios empíricos y evaluación de la capacidad, en *Revista Española de neuropsiquiatría* 2014; 34 (123), 491-506, aunque destacan la dificultad de valorar la capacidad residual del enfermo en lo que se refiere al comprender y decidir en su tratamiento, concluye indicando que "... una adecuada evaluación de la capacidad de tomar decisiones del paciente debe servir para proteger ambos principios( autonomía y beneficencia/no maleficencia en la atención sanitaria) y evitar dos tipos de errores: por un lado, el soslayar injustificadamente la autonomía del paciente para salvaguardar su bienestar; por otro, el injustificable respeto a su autonomía al precio de su bienestar". Los citados autores mediante la frase "*La evaluación de la capacidad para tomar decisiones de tratamiento en la situación clínica es una cuestión aún no resuelta*" ponen de relieve la dificultad que incluso en el ámbito médico existe sobre la capacidad natural para decidir, pues estamos ante dos marcos legales de filosofías contrapuestas, por lo que no se puede sin más trasladar al ámbito jurídico la adopción o aprobación judicial de tratamientos médicos ambulatorios involuntarios que será tratado posteriormente.

<sup>510</sup> El tema es realmente complejo pues las Comunidades Autónomas tienen la competencia en la materia dictándose normas específicas para cada una de ellas, de las que podemos destacar por el ámbito en el que nos movemos el Real Decreto 168/2004, de 10 de septiembre, que regula el Documento de Voluntades Anticipadas y crea el Registro Centralizado de Voluntades Anticipadas de la Comunidad Valenciana y en el Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, que regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa aconsejó a los Estados miembros en su Recomendación núm. (99) 4, del 23 de febrero del 1999, el mantenimiento de los deseos y voluntades en todo tipo de intervenciones, en atención al principio de respeto máximo de la capacidad de la persona.

También el artículo 9 del Convenio de Oviedo ha plasmado estas premisas al señalar que *“serán tomados en consideración los deseos expresados anteriormente con respecto a una intervención médica por un paciente que, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de expresar su voluntad”*.

En este sentido el art. 11 de 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 señala que : *“Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas”*.

No serán válidas en aplicación del apartado 3 del citado precepto:” *las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de*

*manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones”.*

No solo se ha regulado en el ámbito médico el derecho del futuro paciente a decidir sobre sus cuidados, sino también han sido previstas sus voluntades en el ámbito patrimonial. Así, el artículo 223 CC redactado conforme Ley 41/2003<sup>511</sup>, dispone: *“...cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.”* Dichos documentos gozan de publicidad registral pues continúa el citado precepto indicando que *“se comunicarán de oficio por el notario autorizante al Registro civil, para su indicación en la inscripción de nacimiento del interesado. En los procedimientos de incapacitación, el juez recabará certificación del Registro Civil y, en su caso del registro de actos de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de las disposiciones a las que se refiere este artículo”*. Por lo que a nosotros nos incumbe, y al amparo del mismo, consideramos que también cabría cualquier disposición para el supuesto de su internamiento involuntario con la misma publicidad.

En este orden de cosas, uno de los avances más importantes realizados por la citada ley fue la nueva redacción del art. 1732 del CC para dar continuidad al mandato en los supuestos de incapacidad cuando se hubiera otorgado en previsión a ella. Ello es relevante respecto al mandato preventivo o documento de voluntad futura, donde la persona que sufra una enfermedad mental degenerativa podrá designar quien le

---

<sup>511</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de personas con discapacidad y de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

represente para el caso de ser incapacitado o bien, aunque no sea declarado incapaz, para aquellos supuestos en los que esté sufriendo un periodo de falta de capacidad o voluntad, le preste su apoyo.

Ahora bien, se cuestiona<sup>512</sup> que tales apoderamientos estén excluidos del beneficio de la publicidad registral, de tal manera que "*lege ferenda*" se propugna la modificación del artículo 284 del Reglamento del Registro Civil que sancionar que: "*No estarán sujetos a inscripción: 3º Los apoderamientos voluntarios*", dentro los cuales se encuentran los estudiados y cuya única particularidad es la de permitir el mantenimiento de de su vigencia más allá de la fecha de la incapacitación del mandante.

Este derecho a decidir para el caso de perder la razón deriva del derecho a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico<sup>513</sup>. Por lo tanto, las personas que sufran enfermedades que produzcan brotes cíclicos que requieran tratamiento médico en régimen de internamiento involuntario, a nuestro juicio, podrán otorgar documento de voluntades anticipadas para indicar entre otros, si desean que sea designado abogado, representante o bien incluso si desea o no ser sometida a un tratamiento médico durante la anulación de la capacidad.

---

<sup>512</sup> SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., Comentario a la Ley 1/2009..., cit., pág. 22.

<sup>513</sup> Debemos matizar que cuando nos estamos refiriendo a la libertad de decidir, se debe esta entender como valor superior del ordenamiento jurídico, recordando la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras las SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, indican que "*la libertad personal protegida por este precepto es la 'libertad física'. La libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, solo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros*".

### III.- RESPONSABILIDAD MEDICA DE LOS DAÑOS CAUSADOS POR PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES EN RELACIÓN CON LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS

En el presente punto analizaremos dos tipos de responsabilidades que pueden tener aquellas personas que se ocupen del enfermo mental, ya sean médicos o terapeutas. Por una parte, el derivado del deber de vigilancia respecto los daños que se causa a si mismo el paciente en el centro de internamiento y el segundo la responsabilidad tanto civil como penal consecuencia a de los límites al deber de secreto.

#### 1. Responsabilidad derivada del deber “in vigilando” en el Centro de internamiento.

El deber de guarda y custodia del centro médico y en especial de los médicos y personal sanitario que asisten al ingresado comienza desde el momento en que se le interna sin su consentimiento al carecer de voluntad y conciencia<sup>514</sup>. Deriva del principio romano “*neminem laedere*”, pues aquéllos se colocan en una posición de garante de la vida e integridad física del paciente.

Este deber tiene importancia en relación a la responsabilidad civil e incluso penal que, por negligencia, descuido u omisión, haya podido causar el paciente a si o a terceros dentro del propio centro de internamiento o por fugas del establecimiento.

---

<sup>514</sup> STS de 15 de julio de 1994 “*al ingresar un paciente en un establecimiento psiquiátrico surge un deber legal de custodia sobre la persona del interno con objeto de evitar los males que de su incontrolada conducta pudieran seguirse*”.

### 1.1.- Por falta de diligencia debida en las normas de seguridad del Centro.

Se ha planteado ante los Tribunales la responsabilidad del personal que atiende a las personas que se ven sometidas a un internamiento forzoso en los supuestos de tendencia suicida cuando aquella ha conseguido el propósito (por ejemplo, en los casos de suicidios en el cuarto de baño de la habitación, precipitación por ventanas...). El Tribunal Supremo<sup>515</sup> indica que deben guardarse las más elementales normas de seguridad dependiendo del tipo de patología de que se trate. Por lo tanto, si es ingresada por una fuerte depresión con tendencias suicidas, deberá eliminarse cualquier medio que pueda facilitar su autolisis, ya que en caso contrario se hace responsable al centro debiendo abonar a sus herederos la indemnización correspondiente por fallecimiento.

### 1.2. Responsabilidad civil derivada de la conducta penal del interno en el propio centro con respecto a terceros.

Para que se reconozca responsabilidad patrimonial de la Administración es necesario que el daño o lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en relación directa, inmediata y exclusiva del causa a efecto<sup>516</sup> y en concreto la hace responsable por los daños causados por el enfermo cuando tenga un

---

<sup>515</sup> Sentencia de la Sala 3ª TS de 7 de octubre del 2003 Id Cendoj: 28079130062003100746 considera que la conducta de la víctima no rompe la relación de causalidad porque su enfermedad le priva de la conciencia necesaria para superar el impulso suicida que le embarga.

<sup>516</sup> Sentencia de la Sala 3ª TS de 7 de mayo del 2013, analiza el supuesto de hecho de una persona con esquizofrenia, declarando que aunque se trata de una enfermedad mental severa y grave, no se ha acreditado que en el momento de ser dado de alta por los servicios mentales no manifestaba una gravedad o peligrosidad, a diferencia del supuesto de hecho de la sentencia de contraste donde hace responsable a la administración puesto que no realizó un seguimiento a una persona que padecía tal enfermedad pero al que anudaba el pronóstico de alta peligrosidad.

pronóstico de alta peligrosidad derivada de su patología y no le hayan efectuado un seguimiento adecuado.

## 2. Responsabilidad derivada los límites del deber de secreto por daños causados fuera el Centro de internamiento.

Se ha planteado en la doctrina<sup>517</sup> el polémico caso de la obligatoriedad o no de revelar informaciones sobre la comisión de delitos que en el transcurso del tratamiento externo le haya podido manifestar el enfermo al médico o terapeuta. El caso más conocido es el *Tarasoff vs. Regents of the University of California*<sup>518</sup>, donde en el curso de un tratamiento a un enfermo mental, éste le había indicado al médico su intención de matar a una estudiante de la facultad. El terapeuta propuso el internamiento involuntario al supervisor y avisó a la policía. No se acordó el internamiento, ni se notificó a la víctima y dos meses después cumplió las amenazas. El Tribunal de California se manifestó a favor de que fueran informadas tanto las posibles víctimas como familiares y amigos.

En España, el internamiento forzoso solo se produce por razones terapéuticas y no de peligrosidad social. FERREIROS MARCOS<sup>519</sup> entiende que en nuestra legislación

---

<sup>517</sup> FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud Mental y...*cit., pág. 643, menciona las notas bibliográficas que tratan el caso. En la sociedad americana, este suceso provocó serios debates en torno al conflicto entre el deber de confidencialidad médico-paciente y el deber de la protección ciudadana.

<sup>518</sup> *Vital Tarasoff versus The regents of the university of California* . Suprema Court of California 17 Cal. 3d 425; 551 P.2d 334; 131 Cal. Rptr. 14 July 1, 1976.

<sup>519</sup> FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud Mental y...*, cit., pág. 637.



existe un conflicto<sup>520</sup> entre el deber de reserva y la prohibición de revelar datos de carácter personal obtenidos a través de la actividad profesional y laboral y el art. 262 de la LECRIM, que junto al art. 450 del CP, hace que en su opinión “ *exista una vía inicial para la incriminación de estas conductas*”, refiriendo a la obligación del facultativo de denunciar hechos constitutivos de delito que tuviera conocimiento por su relación con el paciente y hace referencia a la posición de garante que ocupa el médico que no avisara a los padres del posible peligro que el hijo enfermo les pudiera causar. Compartimos la afirmación que el citado autor realiza cuando dice:” *sin embargo, la situación actual dista mucho de estar clara, sobre todo por la escasa previsibilidad de las conductas derivadas de la enfermedad*”.

Respecto a las conductas futuras de quien “amenaza causar un mal”, nos planteamos que conducta debería realizar el facultativo para “evitar el delito amenazado”, ¿el internamiento involuntario obligatorio? Esto convendría en los casos de peligrosidad inminente, no peligrosidad genérica. Si la finalidad del ingreso involuntario es puramente terapéutica y en su propio beneficio, no cabría hablar de responsabilidad del facultativo por falta de “*predicción cierta de comisión de un delito*”, puesto que exigiría del facultativo una infalibilidad en la previsión de la realización material del peligro amenazado o lo que es lo mismo, un acertado diagnóstico de peligro social de la persona con enfermedad mental, con la consiguiente estigmatización de las personas que la sufren ( sobre todo de la esquizofrenia paranoide), ya que es evidente que los médicos adoptarían una posición

---

<sup>520</sup> El artículo 2, apartado 7 de 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 y el tenor del artículo 7.4 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 que regula el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

preventiva mediante la denuncia por norma de todos sus pacientes ante la manifestación de amenazas y por ende el ingreso “*ad cautelam*”.

La solución que propone FERRERIOS MARCOS es que *”dado el carácter no matemático de la Psiquiatría y el riesgo de una actuación notoriamente perjudicial para los pacientes por mor de la Psiquiatría defensiva, radica en estimar que el deber de reserva se mantiene en todos los casos pero, cuando existe un riesgo grave de que el paciente incurra en un delito de los comprendidos en el artículo 450, descartadas otras medidas y con una valoración razonable de la situación, hay que estar a la comparación de males y atender al estado de necesidad, que debe resolverse a favor del deber de denunciar del artículo 450.2. lo que, por otro lado es más conforme con las prescripciones del Código de Ética y Deontología Médica (O.M.C., 1999) que recoge el secreto profesional, en su artículo 14, para señalar, en su artículo 16, que: «Con discreción, exclusivamente ante quien tenga que hacerlo, en sus justos y restringidos límites, y si lo estimara necesario solicitando el asesoramiento del colegio, el médico podrá revelar el secreto en los siguientes casos: (...) Si con su silencio diera lugar a un perjuicio al propio paciente o a otras personas; o a un peligro colectivo”*<sup>521</sup>.

### 3. Responsabilidad en el caso de no adoptar el internamiento urgente.

La responsabilidad de negarse a llevar a cabo un internamiento recaería en diferentes agentes, según las circunstancias<sup>522</sup>:

---

<sup>521</sup> FERRERIOS MARCOS, C.E., *Salud Mental y...*, cit., pág. 640 y 641.

<sup>522</sup> LACABA SÁNCHEZ, F., *El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales*, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm.31, Ed. CGPJ año 1994, pág. 18.

En el propio sujeto cuando tenga capacidad residual de decisión y el médico considere que debería someterse a un internamiento y aquél no aceptara. Para ello deberá procurar el médico obtener del paciente la negativa a someterse tratamiento por escrito. Si con posterioridad presentara conductas de riesgo causantes de daño o lesión difícilmente podría ser acusado el médico de responsabilidad por omisión cuando hubiera procedido a un examen minucioso y diagnóstico acertado y hubiera concluido la capacidad de juicio del aquél o en su caso que el internamiento es perjudicial para el estado del enfermo.

Sin embargo, en el caso que considerase que carece de esta capacidad de decisión acordará el internamiento dando cuenta a la autoridad judicial. En todo caso la desautorización judicial del internamiento no conlleva responsabilidad alguna para el profesional que la adoptó puesto que tiene libertad absoluta de criterio tanto para adoptarlo como para denegarlo, y ello sin perjuicio de la responsabilidad en los casos de no prescribirlo por los daños causados por el enfermo siempre que se probara el nexo causa efecto de la falta de tratamiento y de la consecuencia antijurídica.

#### **IV.- EL INTERNAMIENTO CIVIL DEL ENFERMO MENTAL TRAS EL CUMPLIMIENTO DE UNA MEDIDA DE SEGURIDAD PENAL.**

Uno de los temas más apasionantes y relevantes relacionados con la discapacidad mental es el tratamiento que se le debe realizar a quien cometió un hecho delictivo como consecuencia de su trastorno psíquico, ya que aunque el art. 25.2 de la CE establece como finalidad tanto de la pena privativa de libertad como de las medidas de seguridad la

reeducación y la reinserción social, lo cierto es que la adopción de la medida de seguridad impuesta como consecuencia de la comisión de un ilícito penal por un sujeto con trastorno mental es la evitación de futuras lesiones<sup>523</sup>.

Esta cuestión, aunque excede del presente estudio, consideramos que tiene mucha importancia para poder dar una visión en conjunto del tema, por lo que pasaremos, aunque brevemente, a apuntar los aspectos que consideramos más trascendentes.

A diferencia de lo que hemos estudiado en relación al internamiento involuntario civil, donde el término de peligrosidad no se incluye ni en el texto de la norma ni en su espíritu, cuando quien sufre el trastorno mental ha cometido un delito sí se contempla ésta<sup>524</sup> y la

---

<sup>523</sup> ROJO BELTRAN, M.P., Determinación de las competencias entre el tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Zonas de conflicto, en “Derecho penitenciario. Ejecución de las penas y control de la actividad penitenciaria. Cuadernos Digitales de Formación “, núm. 33, Ed. CGPJ 2008, pág. 8.

<sup>524</sup> Ejemplo de ello lo podemos encontrar en las sentencias del Tribunal Constitucional Sala 2ª 112/1988, de 8 de junio que reconoció el amparo a una mujer que cometió un homicidio frustrado a causa de su trastorno de esquizofrenia paranoide y que internada en un centro psiquiátrico penitenciario el Tribunal sentenciador negaba su constante puesta en libertad, pese a que existían informe médicos de haber remitido su enfermedad y peligrosidad y sin basarse en prueba pericial en contrario, recordando el TC los requisitos establecidos en la sentencia del TEDH caso Winterwerp entendiendo que dichas condiciones garantizan que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto para evitar que “*persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental*” apreciando que: “*..el art. 8.1 CP, no es, en principio, contrario al derecho a la libertad reconocido en el art. 17 CE. pero, al establecer en su párrafo. 2º que de dicho internamiento no se podrá salir sin la previa autorización del Tribunal sentenciador; dicho artículo no consagra una eventual privación de libertad indefinida en el tiempo y a la plena disponibilidad del órgano judicial competente...conforme a la mencionada doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, dicho internamiento no puede prolongarse válidamente si no persiste el trastorno mental que lo legitime por su carácter y amplitud.*” Este concepto de peligrosidad implícito a la enfermedad mental, lo mantiene el TC, en la sentencia 83/1994, de 14 de abril, donde se lee textualmente: “*La regularidad del internamiento depende básicamente de la existencia de una perturbación mental, comprobada médicamente de forma objetiva, que presente tal magnitud que justifique la privación de libertad del enajenado por no poder vivir libremente en sociedad (STC 104/1990). El estado de peligrosidad del enfermo hacia el resto de la comunidad es, pues, lo que legitima esta intervención. Se ha referido a ello la STC 24/1993, al establecer que el criterio determinante para la adopción de estas medidas es la personalidad del sujeto, su peligrosidad, no la mayor o menor gravedad del acto delictivo. Por ello, aunque el criterio general deba ser el de considerar insuficiente la realización de un hecho antijurídico de poca importancia, es preciso reconocer que en ciertas ocasiones la comisión de un delito de escasa gravedad, e incluso de una falta, como sucede en el presente caso, puede ser sintomático, por sí solo, de una relevante peligrosidad del autor determinante del internamiento judicial. En suma, la adopción de la medida de internamiento, se encuentra sujeta a la existencia de un hecho antijurídico, a la falta de capacidad de culpabilidad del autor y, a que éste represente un peligro real para la comunidad*”.

aplicación en su caso de una medida de seguridad consistente en internamiento en centro psiquiátrico penitenciario<sup>525</sup> (art. 96.2. 1º del CP y art. 184 del Reglamento Penitenciario), lo que pone de relieve que prevalece un fin asegurativo más que terapéutico. Se produce así lo que la doctrina califica de divorcio entre la Administración de Justicia y la Administración Sanitaria<sup>526</sup>, pues en realidad se trata de enfermos necesitados de asistencia médica que no se puede facilitar en centros ordinarios por inexistencia de recursos alternativos sociosanitarios.

Una vez anunciado lo anterior, nos planteamos si al enfermo mental se le puede aplicar una medida civil de internamiento involuntario en centro hospitalario ordinario por la comisión de un ilícito penal, qué sucede cuando la enfermedad mental se manifieste en reclusos que se encuentran cumpliendo condena<sup>527</sup> o qué ocurre con el sujeto tras cumplir la medida de seguridad penal esté necesitado de internamiento médico.

---

<sup>525</sup> Considera CACERES GARCÍA, J.M., Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario del fraude a la crueldad innecesaria, en “El juez de vigilancia penitenciaria y las medidas de seguridad. Estudios de Derecho Judicial”, núm. 127, Ed. CGPJ 2007, págs. 7-8 señala que en realidad debería cumplirse en un centro psiquiátrico ordinario, utiliza la imagen gráfica: “*cuidado un loco anda suelto... Hablar del Derecho penal, de Derecho penitenciario y de la prisión como solución a la problemática social que suponen los enfermos mentales y discapacitados intelectuales que tropiezan con el sistema de justicia penal, es simplemente indignante, propio de una sociedad en decadencia y sin conciencia humanitaria*”. Dicho autor es crítico con el sistema actual de medidas de seguridad aplicados como medio punitivo, convirtiendo el derecho penal de hecho en derecho penal de autor. Reconociendo que tampoco existen medios materiales y humanos en los Centros psiquiátricos penitenciarios. Incluso en la pág. 17 destaca que “*En Hospital Psiquiátrico de Alicante se dan casos de "ingeniería jurídica". Así, para justificar un internamiento de un preventivo, un Juzgado de 1.ª Instancia autoriza, mediante el art. 763 LEC, el internamiento no voluntario de un paciente en un establecimiento penal*”.

<sup>526</sup> ROJO BELTRAN, M.P., Determinación de las competencias..., cit, pág. 21, esto se ve recogido en la práctica puesto que : “*donde la falta de recursos sanitarios civiles y la limitación de los penitenciarios a dos establecimientos (Sevilla y Alicante) junto con la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica de Can Brians (Barcelona), donde confluyen las más variadas patologías y situaciones, lo que unido al ingreso del penado enfermo mental lejos de su lugar de residencia y de su entorno más cercano, y por un periodo de tiempo generalmente dilatado, dificulta más allá de lo deseable y razonable su regreso a la comunidad*”. También lo denomina así SANTOS URBANEJA, F., Varias cuestiones relativas al tratamiento penal y penitenciario de los discapacitados intelectuales y enfermos mentales en “Las respuesta judicial a la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, DE. CGPJ 2006, pág. 13.

<sup>527</sup> SANTOS URBANEJA, F., Varias cuestiones relativas..., cit., pág. 3, lo juzga como cruel y carente de sentido.

Estos supuestos, que no dejan de ser interesantes en cuanto son sujetos a los que bien se les podría aplicar el art. 763 de la LEC, superan el objeto de la presente tesis, no obstante, como hemos indicado anteriormente, consideramos que es necesario poner de relieve los problemas que plantean y que están íntimamente ligadas con el tema que nos ocupa, y sobre todo queremos enfatizar en la gran diferencia existente entre el tratamiento de los enfermos mentales desde la perspectiva civil y penal.

### 1. El internamiento involuntario como medida cautelar.

En el caso de personas que sufran trastorno mental y que no hayan delinquido no es posible aplicar una medida de seguridad, sino que hay que acudir al internamiento en centro psiquiátrico. Se trata de *“un problema civil y administrativo y no de un problema penal, represivo o preventivo, pues el núcleo de la cuestión ya no es la tutela de la Sociedad y de sus individuos, sino la del trastornado mental”*<sup>528</sup>.

El problema fundamental surge respecto a la posibilidad o no de la adopción de una medida privativa de libertad respecto al enfermo mental que ha cometido un ilícito penal como consecuencia de tal trastorno.

Las medidas cautelares cumplen en el proceso penal una función predominantemente aseguradora de la efectividad de la resolución judicial de fondo, lo

---

<sup>528</sup> CARBONELL MATERU, J.C./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y..., cit., pág. 113.

que se denomina “*peligrosidad procesal*”<sup>529</sup>, por lo que un sector doctrinal<sup>530</sup> mantiene que en estos casos la función del Tribunal, más que adoptar una medida cautelar debe ser la de acordar una medida de prevención, es decir, poner al investigado a disposición médica para, con el debido tratamiento médico, intentar su curación y poder ser sometido a juicio y prevenir que pueda cometer otros delitos debido a su estado mental. Así el art. 381 de la LECRIM dispone que: “*Si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad*”. Ahora bien, este precepto a juicio de LLEDO GONZÁLEZ no posibilita imponer una medida de internamiento del enfermo mental investigado en un proceso penal “*de modo análogo al previsto en la jurisdicción civil*”<sup>531</sup>.

Se ha planteado la posibilidad de aplicar el art. 508 de la LECRIM que permite que la prisión provisional sea sustituida por el internamiento en el centro donde se esté llevando a cabo la “*rehabilitación del drogodependiente*”, cuando tales hechos hayan sido cometidos con anterioridad al citado internamiento. Pero como pone de relieve LLEDO GONZÁLEZ <sup>532</sup> éste no menciona el internamiento de quien cometió el delito por sufrir trastorno psíquico, a diferencia de lo que ocurre con en otros países como Alemania e Italia que permiten el internamiento en centro adecuado a la enfermedad mental cuando

---

<sup>529</sup> LLEDO GONZÁLEZ, C.L., Medidas cautelares a tomar a tomar en fase de instrucción respecto del enfermo mental presunto autor de una infracción penal, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm.1, Ed. CGPJ 2006, pág. 27.

<sup>530</sup> CARBONELL MATERU, J.C. / GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y...,cit., pág. 114.

<sup>531</sup> LLEDO GONZÁLEZ, C.L. Medidas cautelares a tomar..., cit., pág. 16.

<sup>532</sup> LLEDO GONZÁLEZ, C.L., Medidas cautelares a tomar..., cit., pág. 29.

por causa de ésta exista un riesgo evidente para la seguridad pública y siempre con todas las garantías que se establecen para la adopción de la prisión provisional.

El citado art. 508 de la LECRIM trata de la toxicomanía pero no de un trastorno mental, por lo que se propugna<sup>533</sup> un cambio legislativo para evitar que éstos, ante un brote psiquiátrico causante del delito, entren en prisión y sean tratados donde corresponde es decir, en instituciones médicas adecuadas.

## 2. El internamiento psiquiátrico civil como alternativa al penal.

Cuando al acusado que ha cometido un delito se le aprecia la eximente de inimputabilidad por trastorno mental, la sentencia absolutoria podrá acordar una medida de seguridad según la gravedad del trastorno y el riesgo para la comunidad, ya que *“la Sociedad tiene que hacer frente a la peligrosidad puesta de manifiesto por la realización de una conducta delictiva, si el sujeto es efectivamente peligroso”*<sup>534</sup>. Entre estas medidas de seguridad, el art. 101.2 del Código penal<sup>535</sup> recoge el internamiento en *“establecimientos adecuados al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96”*<sup>536</sup>. Precizando que en todo caso dicho internamiento no excederá *“del tiempo que habría durado la pena*

---

<sup>533</sup> CACERES GARCÍA, J.M. Las medidas de seguridad..., cit., pág. 20.

<sup>534</sup> CARBONELL MATERU, J.C./ GÓMEZ COLOMER, J.L./ MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y..., cit., pág. 113. BARRIOS FLORES, L.F., Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad. (Algunas cuestiones relativas a la ejecución de medidas de seguridad por razón de anomalía o alteración psíquica), en “Cuadernos digitales de Formación, nº 52, año 2009”, CGPJ, pág. 76.

<sup>535</sup> Cuya última modificación se realizó por LO 1/2015, de 30 de marzo.

<sup>536</sup> Según el art. 96.2 del CP indica que:”2. Son medidas privativas de libertad: 1ª El internamiento en centro psiquiátrico. 2ª El internamiento en centro de deshabitación. . 3ª El internamiento en centro educativo especial”.



*privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo”.*

En la práctica, no se cuestionan los ingresos en los establecimientos psiquiátricos penitenciarios de aquél que ha cometido delitos graves con gran alarma social. En los supuestos de comisión de delitos menos graves, la ley no impide que se internen en centros de la sanidad pública – Hospitales provinciales psiquiátricos- o en instituciones privadas<sup>537</sup>. Ello sin olvidar que los principios que inspiran ambos internamientos civiles y los penales, no son los mismos<sup>538</sup>, porque la regulación civil está exenta de referencia a la peligrosidad y prevención que son propias del proceso penal<sup>539</sup>.

En los internamientos civiles el juez simplemente es controlador de una decisión médica autorizando la privación de la libertad con fin terapéutico, no los puede imponer ni mantener sin cumplir los requisitos del art. 763 de la LEC. Estos son puramente sanitario y no una alternativa<sup>540</sup> de los internamientos psiquiátricos postdelictuales que se imponen por la comisión de un ilícito penal en sentencia judicial por concurrir en el acusado una eximente de enajenación mental. En estos últimos prima la peligrosidad social manifestada por la infracción cometida.

---

<sup>537</sup> BARRIOS FLORES, L.F., Medidas de seguridad privativas..., cit., pág. 13 y 14, atribuye al fallo del sistema nacional de salud la existencia de las instituciones psiquiátricas penitenciarias de seguridad al indicar que:” ...*He conocido personalmente a autores de gravísimos crímenes que no tenían por qué haberlos cometido si se hubiera detectado a tiempo su condición personal y si hubieran recibido el tratamiento que les correspondía, y al que además tenían derecho.*”

<sup>538</sup> LLEDO GONZÁLEZ, C.L., Medidas cautelares a tomar en fase de instrucción respecto del enfermo mental presunto autor de una infracción penal, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 1, Ed. CGPJ 2006, pág.16.

<sup>539</sup> VARELA CASTRO L., Las medidas de seguridad en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 31, Ed. CGPJ 1994, pág. 4,

<sup>540</sup> BARRIOS FLORES, L.F., Medidas de seguridad privativas..., cit., pág. 77.

## 2.1. El alejamiento impuesto en los delitos de maltrato familiar.

Sucede con frecuencia, en los casos de brotes psiquiátricos, que la persona agredida es la más próxima (padres) y la familia ve como última alternativa denunciar para que se proceda a un internamiento<sup>541</sup>. Los delitos que con frecuencia se cometen en éste ámbito son los contemplados en el art. 153, 171. 4º y 5º y 173. 2º del Código Penal y, entre las medidas a adoptar con respecto a la víctima y al agresor, está el alejamiento previsto en el art. 57 en relación con el art. 48 del mismo cuerpo legal.

Hasta la entrada en vigor de la reforma operada en el CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo, cuando se cometía un delito de esta naturaleza, aún en estado de trastorno mental, se imponía al sujeto activo un periodo de alejamiento de la víctima que en este caso era un miembro de la familia (normalmente el padre o madre), durante el cual el enfermo no podía ni comunicarse con ellos ni reintegrarse en su domicilio. El art. 48 recientemente modificado, por primera vez, introduce la necesidad de apreciar la discapacidad con origen en un trastorno mental, en relación con la no imposición de dicho alejamiento. Para ello se tendrá en cuenta *“los bienes jurídicos a proteger y el interés*

---

<sup>541</sup> LÓPEZ LÓPEZ, A, El enfermo mental en prisión: perspectiva psiquiátrica, en La respuesta judicial a la enfermedad mental, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 298 a 300 critica la falta de centros para enfermos crónicos, así como el *“el rechazo que suelen mostrar los dispositivos asistenciales de la red general a los pacientes que están cumpliendo penas y medida”*. La citada autora emitió un informe al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y Juez sentenciador sobre el caso de una paciente que había sido condenada por maltrato familiar a 12 meses de ingreso y la medida de prohibición de acercarse a su madre y a su domicilio por tiempo de dieciséis meses, estaba diagnosticada de trastorno de personalidad y depresiones recurrentes, para que se mantuvieran entrevistas conjuntas con la madre con el fin de valorar el tipo de reacciones y afrontarlas con la paciente, por lo que solicitaban la autorización judicial para completar el programa de tratamiento. El Juzgado de lo Penal nº 13 de Valencia dictó un auto suspendiendo la prohibición de acercamiento. La paciente cumplió con las prescripciones médicas y a la fecha actual convive en el domicilio familiar.

*superior de la persona con discapacidad, que, en su caso, habrá de contar con los medios de acompañamiento y apoyo precisos para el cumplimiento de la medida”.*

Sin embargo, en la actualidad se desconoce la materialización práctica de lo indicado en dicho precepto, pues no existe ningún centro de apoyo al enfermo y a la familia, más allá de las Unidades Psiquiátricas en los Hospitales Generales.

El enfermo y sus familiares sufren reiteradamente el problema de brotes o crisis, carecen de apoyo institucional motivado por los escasos recursos hospitalarios que hay en salud mental, que impide un seguimiento y terapias que podría evitar o minimizar el problema sin recurrir a los centros penitenciarios psiquiátricos. De hecho, las resoluciones judiciales se muestran favorables a adoptar una “*solución social y formativa complementaria de la asistencia psiquiátrica*” preferible frente al internamiento psiquiátrico forzoso como medida penal, como resolvió en su auto núm. 397/2007 de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 8 de octubre<sup>542</sup>.

### 3. La duración de la medida de seguridad de internamiento.

En cuanto a la duración del internamiento<sup>543</sup> como medida de seguridad impuesta al sujeto declarado exento de responsabilidad penal a causa de su anomalía o alteración psíquica, podemos observar en la legislación las siguientes posturas:

---

<sup>542</sup> EDJ 2007/217967.

<sup>543</sup> BARRIOS FLORES, L.F., Medidas de seguridad privativas ..., cit., pág.19.

A) En la primera, que comprende el periodo comprendido entre los años 1848 a 1983, el internamiento tiene un carácter indeterminado, pudiendo llegar a ser perpetuo.

B) En la segunda, entre los años 1983 a 1995, también es indeterminado, aunque se incorporan soluciones alternativas al mismo. De esta época podemos destacar la STS de 22 de enero de 1993 en la que textualmente se lee: “...en el caso de decretarse el internamiento, los jueces solo resolverán a posteriori en orden al momento de salir del establecimiento psiquiátrico, oír a los técnicos sanitarios, nunca a priori...Lo llamativo es el diseño de los parámetros que deben ser atendidos para cronometrar el internamiento: evitar conductas dañosas y remisión de la enfermedad. Ninguna alusión a principios como el de proporcionalidad”.

El criterio se vio ratificado en la STS de 29 de octubre de 1993 al afirmar que es “inadecuado que un limite temporal, previamente establecido, obligue a interrumpir un internamiento u otra medida de seguridad que sigue siendo precisa para salvaguarda de la comunidad...De ahí que se pueda llegar a concluir: la única frontera temporal viene constituida por la recuperación o mejora de la salud del enajenado”.

C) En la tercera etapa, que se inicia con el Código Penal de 1995, se establece un límite máximo de duración del internamiento que no podrá exceder del que le hubiera correspondido a la pena, establecido, así como hemos visto en el art. 101.1 del Código Penal. Ahora bien, continúa el citado precepto indicando en su punto 2 que “El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el artículo 97 de este Código”. Por lo

tanto, mejora la situación anterior evitando los internamientos indefinidos así como los excesos en la práctica judicial<sup>544</sup>. La reforma del CP, introduciendo esta limitación temporal, supuso la salida de numerosos enfermos necesitados de tratamiento creándose una situación “esperpéntica”<sup>545</sup> reconocida por el Defensor del Pueblo, quien manifestó que esto se produjo por no llevar a cabo a la vez una reforma a nivel sanitario y asistencial.

Esta circunstancia llevó al establecimiento<sup>546</sup> de un protocolo por el cual, llegado el día de vencimiento de la medida de seguridad, se solicitaba al equipo interdisciplinar que emitiera un informe sobre la situación del enfermo tanto a nivel de la posibilidad de hacer vida en sociedad como de los apoyos con los que cuenta. En el caso de necesitar de internamiento civil se autorizaba el mismo por el Juez civil, y llegado el día de la excarcelación se traslada en ambulancia al centro de internamiento acompañado por personal de la institución penitenciaria.

---

<sup>544</sup> GÓMEZ-ESCOBAR MAZUELA, P., Algunas cuestiones sobre la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico, en “El juez de Vigilancia penitenciaria y las medidas de seguridad. Estudios de derecho judicial”, núm. 127, Ed. CGPJ 2007, pág.10.

<sup>545</sup> GÓMEZ-ESCOBAR MAZUELA, P. Algunas cuestiones sobre..., cit., pág. 43.

<sup>546</sup> GÓMEZ-ESCOBAR MAZUELA, P. Algunas cuestiones sobre..., cit., pág.44-46 indica que en la actualidad continúa aplicándose este protocolo, pero no existe traslado legislativo. Señalando que “*la solución al problema no depende de que formalmente se inste la incapacitación o internamiento por el Ministerio Fiscal, sino de que se produzca un tránsito ordenado de la sanidad penitenciaria a la civil, lo que obliga a la implicación de las administraciones públicas mediante convenios de colaboración. La integración de la sanidad penitenciaria en el dispositivo general hace necesaria la planificación de la reinserción del sujeto desde el inicio de ejecución... De hecho, recientemente se ha remitido al Sindic de Greuges de la Comunidad Valenciana una relación de personas residentes en ésta a las que no podía aplicársele el art. 763 LEC a la salida del centro psiquiátrico penitenciario de Alicante al no haber encontrado la Administración Penitenciaria recurso en la red civil. Y lo que es más grave, personas que con un auto de modificación de centro de internamiento (de psiquiátrico penitenciario a civil) seguían en el establecimiento de Alicante por falta de recurso externo sociosanitario. Situación la descrita que se ha dado también con pacientes de otras Comunidades Autónomas*”.

En la actualidad se plantea qué sucede cuando se haya cumplido el máximo de la medida de seguridad<sup>547</sup> pero se requiera la continuación del tratamiento en régimen de internamiento. Lo correcto, y siguiendo la legislación vigente, sería promover un procedimiento de internamiento involuntario ordinario con anterioridad a la extinción de la medida, que trataremos a continuación.

### 3. El internamiento civil involuntario tras cumplir la medida de seguridad.

En la práctica, cuando se acerca la finalización de la medida de seguridad, se valora médicamente al interno, de tal manera que si considera que necesita seguir internado se aplica el art. 763 de la LEC.

Esto supone que el tratamiento al que fue sometido no ha alcanzado su éxito y por lo tanto la peligrosidad por la que fue impuesta la medida de seguridad persiste. Si se deja en libertad con tal razonamiento posiblemente volverá a cometer hechos delictivos y nuevamente se le aplicará el sistema penal<sup>548</sup>. Pero si consideramos que es un enfermo y como tal debió tratarse en una institución médica adecuada, un control socio-sanitario adecuado podría acabar con el efecto indicado.

---

<sup>547</sup> El vigente art. 101 del CP dispone que el internamiento no podrá exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad...a tal efecto el juez fijará en la sentencia el límite máximo.

<sup>548</sup> CACERES GARCÍA, J.M. Las medidas de seguridad..., cit. pág. 24 :” *La vida cotidiana de la prisión, su organización, las relaciones entre los internos y los profesionales penitenciarios, las relaciones entre los propios internos, las normas que rigen su funcionamiento, su estructura arquitectónica, todo lo que compone el sistema de vida de una prisión, hay que entenderlo desde aquí: no hablamos de un internado duro y difícil de un colegio mayor exigente; hablamos de una estructura de violencia y de imposición, y desde aquí hay que interpretar lo normal y lo excepcional que pasa dentro de ella*”. De igual manera los centros penitenciarios psiquiátricos están regidos por estrictas normas de convivencia.

## V. MARGINACION SOCIAL Y PUERTA GIRATORIA

Los trastornos mentales graves afectan a la capacidad funcional del enfermo en relación a la vida diaria como son el cuidado personal, falta de trabajo, relaciones interpersonales y sociales. Las personas afectas por aquellos, si carecen de un apoyo familiar sólido, se ven muchas veces abocadas a la marginalidad. La falta de vivienda y ayuda social provoca que con frecuencia se produzcan ingresos urgentes involuntarios cíclicos.

Estudios prácticos<sup>549</sup> han demostrado que cuando la disfuncionalidad social supera los recursos sociales se incrementan la utilización de los internamientos hospitalarios y el citado fenómeno de la “puerta giratoria”.

Se planean como soluciones a nivel práctico un mayor compromiso político y social para crear residencias con diferentes necesidades de atención, pisos tutelados, unidades de asistencia socio-sanitario. Como dice LASCORZ FIERRO:” *Se debe ir articulando sistemas de atención y soporte comunitario cuyos pilares básicos se deben asentar en la colaboración entre el sistema sanitario a través de sus servicios de salud general y mental, unidades de hospitalización, hospitales de día y otros recursos y entre el sistema de servicios sociales, pero también de formación y empleo*”<sup>550</sup>.

---

<sup>549</sup> LASCORZ FIERRO, D., SERRATS ALABAU, E. RUIZ, B. CORDOBA, M.J., VEGUE GRILLO, J., Las residencias para personas con Trastorno Mental Grave como un recurso Terapéutico-Rehabilitador, en “Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría julio- septiembre 123”, año 2014. pág. 531, estudian los días de hospitalización previos a recibir asistencia en residencias llegando a la conclusión que “*después de los 2 años de estancia se evidencia una mejora en su estabilidad clínica, en su autonomía para las actividades de la vida diaria y en su integración en el entorno; destacando una drástica reducción en el tiempo de ingreso y la mayor utilización de recursos de rehabilitación psicosocial. El resultado más destacado es la reducción de días de ingreso, que pasa de 9.482 a 382 días*”.

<sup>550</sup> LASCORZ FIERRO, D. / SERRATS ALABAU, E. / RUIZ, B. / CORDOBA, M.J. / VEGUE GRILLO, J. Las residencias para personas con Trastorno Mental..., cit., pág. 535.

### 1. Medidas vinculadas al internamiento.

Como una de las posibilidades para evitar este fenómeno de la “*puerta giratoria*”, nos planteamos la posibilidad de acordar salidas fuera del centro mientras el ingresado está sometido internamiento, lo que conllevará un seguimiento antes de darle el alta definitiva<sup>551</sup>.

La suspensión de los internamientos involuntarios se podría realizar mediante licencias o permisos temporales (“*conditional release*” inglesa o “*Aussetzung der Unterbringung*” germana). En ocasiones, tras sufrir la crisis que provocó el internamiento involuntario, la patología del enfermo se estabiliza, pero no llega a curarse, no obstante, su trastorno le permita realizar la vida en el exterior. Esto conlleva a que, aunque no se extienda el alta médica, si que se pueda adoptar una medida terapéutica en el exterior del centro que requiera de vigilancia y/o tratamiento médico durante la misma.

Se contemplaban en el art. 30 del Decreto de 1931 que decía:” *Cuando el Médico Director de un Establecimiento psiquiátrico oficial o privado lo considere oportuno, podrá conceder como ensayo permisos o licencias temporales, que no podrán exceder de tres meses. En casos excepcionales también podrá conceder salidas provisionales de una*

---

<sup>551</sup> FERREIRÓS MARCOS, C.E., Salud Mental y..., cit., pág. 385 y ss. el citado autor trata de las que él denomina “medidas vinculadas al internamiento”, cuya terminología nos ha parecido acertada, como formas por las cuales los tribunales pueden controlar el tratamiento ambulatorio obligatorio, que pese a estar muy reguladas en ordenamientos de nuestro entorno, no están recogidas en derecho positivo español. El citado autor diferencia entre la denominada “libertad bajo prueba” y tratamiento obligatorio en comunidad para evitar el internamiento, indicando pág. 397:” *En este segundo modelo se parte de la premisa de que debe intentarse el tratamiento en el medio que afecte menos a la libertad del individuo y sea menos intruso*”.



*duración máxima de dos años, al final de cuyo plazo se canjearán por el alta extendida en documento especial por el Director. Las condiciones de estos permisos o salidas provisionales son: a) Los enfermos que salen del establecimiento en estas condiciones podrán ser readmitidos sin formalidades de ninguna clase. b) Sus familiares están obligados a remitir al Médico Director del establecimiento una relación mensual del estado del enfermo. c) No podrán negarse los familiares del paciente a que éste pueda ser visitado por el personal médico del establecimiento o sus representantes si el Director del mismo lo estimase oportuno para el buen conocimiento de la psicosis del paciente”.*

En la actualidad no existe precepto legal (a diferencia de lo que ocurre en otros países<sup>552</sup>) que contemple tales licencias o salidas de los enfermos ingresados.

En la práctica los médicos son reacios a admitir las salidas temporales y breves sobretodo, como dice la doctrina<sup>553</sup>, por la dificultad de concretar las responsabilidades civiles en el caso de que causen daños. Sin embargo, consideramos que sería importante que se regulara expresamente la “suspensión del internamiento”, para que se pudiera considerar como una alternativa a los ingresos prolongados, lo que daría lugar a que se limitaran aún más en el tiempo. Pero además se podría evitar la denominada “puerta

---

<sup>552</sup> FERREIRÓS MARCOS, C.E., *Salud Mental y...*, cit., pág. 387 reconoce que : “en Francia el vigente artículo L.3211-11 del Code de la santé publique recoge una forma de suspensión condicionada del internamiento denominada *sortie d’essai*” y en pag 388 y 389 analiza la *Mental Health Act de 1983* que para Inglaterra y Gales, en su (artículo 17) también recoge la posibilidad dentro del mismo internamiento, de permisos de salida (*leave of absence*) como parte del programa para reintroducir al enfermo en comunidad. En la pág 390 y 391 analiza los casos de Portugal puesto que también la *Ley 36/98, de 24 de julio de Salud Mental (Lei de Saúde Mental)* ha incorporado, en su artículo 33, una forma de suspensión condicionada de internamiento (*Substituição do internamente*) y la República Federal Alemana que en el artículo 70k de la *Ley sobre asuntos de jurisdicción voluntaria (Gesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit)* recoge, una fórmula similar denominada «suspensión del internamiento» (*Aussetzung der Unterbringung*) que contempla que el Juzgado puede suspender la ejecución del internamiento y vincularla al cumplimiento de determinadas condiciones”.

<sup>553</sup> FERREIRÓS MARCOS, C.E., *Salud Mental y...*, cit., pág. 388:” los profesionales que prefieren las soluciones más convencionales (*hospitalización voluntaria, hospitalización de día o de noche*)”.

*giratoria*” y sucesivos ingresos. En la actualidad cuando se estabiliza la enfermedad, se da el alta sin obligatoriedad a ningún tipo de vigilancia o control médico. El sometimiento al enfermo durante esta suspensión del internamiento daría lugar al controvertido tratamiento obligatorio involuntario. Por lo que lo analizaremos en el capítulo correspondiente.

## **VI. ALTERNATIVAS AL INTERNAMIENTO PSIQUIATRICO INVOLUNTARIO: TRATAMIENTO AMBULATORIO INVOLUNTARIO (TAI)**

La libertad, en su sentido más amplio, está recogida, en lo que nos incumbe, en el consentimiento informado del paciente. Sin embargo, como hemos estudiado, existen personas que carecen de capacidad para poder otorgarlo por no reunir los requisitos imprescindibles de voluntad y entendimiento debido a su grave enfermedad mental y que, sin embargo, precisan de tratamientos médicos que mejorarían su calidad de vida. Estos son los denominados tratamientos involuntarios. Cuando se dan fuera del ámbito hospitalario reciben el nombre de ambulatorios, que sin suponer una ingerencia tan importante en el ámbito de la libertad como en el internamiento involuntario, también afecta a esta.

El problema fundamental que se plantea es que carecen de regulación jurídica específica pese, a que como hemos indicado, afectan también a un derecho fundamental. En el presente capítulo trataremos de analizar las diferentes posturas existentes respecto a la necesidad o no de su regulación jurídica. No existe norma que determine cual es el supuesto de hecho ni procedimiento a seguir, pese a lo cual el TAI es autorizado por

algunos Tribunales como alternativa menos restrictiva a la libertad del paciente en evitación del fenómeno de “*puerta giratoria*” que suponen los internamientos involuntarios

## 1. Concepto.

El TAI es la imposición de un tratamiento médico<sup>554</sup> a personas que sufren un trastorno mental grave<sup>555</sup>, que no tienen capacidad de decidir y normalmente no tienen conciencia de su enfermedad, la cual le imposibilita una vida segura para sí y para los otros, si no se lleva una supervisión exterior del cumplimiento las prescripciones médicas, cuyo abandono podría dar lugar a recaer en las conductas disruptivas y violentas provocadas por el trastorno y por consiguiente ingresos hospitalarios urgentes e involuntarios de manera reiterada<sup>556</sup>.

### 1.1. Antecedentes históricos del TAI.

---

<sup>554</sup> BARRIOS FLORES, F., La propuesta de regulación del Tratamiento Ambulatorio Involuntario en España: una posición escéptica, en “La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm.92, Ed. CGPJ 2006, pág. 314. Téngase en cuenta la importancia del consentimiento informado, del cual se ha llegado a decir, como indica el autor citado, que es una de las más importantes aportaciones de la ciencia jurídica a la ciencia médica.

<sup>555</sup> GIAS GIL, B., Tratamiento ambulatorio involuntario en psiquiatría: una revisión desde la bioética, en “Revista de Bioética y Derecho”, núm. 29, septiembre 2013, pág. 113. Pone de relieve la existencia de distintas formas de entender el tratamiento involuntario: 1) Como alternativa post-alta de una unidad de internamiento cerrada: regulado en Inglaterra, Gales, Alemania, Francia, Portugal, Luxemburgo, Bélgica, diferentes estados de EEUU o Canadá. “*After care under supervision*” o “*conditional release*”. 2) Como alternativa al internamiento: contemplado en Israel o diversos estados de los EEUU como Alaska, se basa en ofrecer el tratamiento menos restrictivo posible siguiendo las recomendaciones de la OMS.3) Como permisos de ensayo: regulado en Francia y en España durante la IIª República. En estos momentos práctica generalizada en las unidades de hospitalización. 4) Como tratamiento preventivo ante situaciones futuras de peligro provocada por la enfermedad mental: es la forma más pura de TAI, como ejemplos destacar la Ley Kendra del Estado de Nueva York o la Ley Laura del Estado de California.

<sup>556</sup> HERNANDEZ- VIADEL, M. / CAÑETE C., otros Servicio de Psiquiatría, Hospital Clínico Universitario, Valencia, Evaluación de la eficacia del tratamiento ambulatorio involuntario para reducir la atención hospitalaria, en “Revista de Psiquiatría y Salud Mental”, núm. 3, Barcelona 2010, pág. 51.

Así como la regulación jurídica del internamiento involuntario se fija en el S. XIX en Francia, el nacimiento de esta nueva figura (el TAI) en detrimento de la anterior, se remonta a EEUU a finales del S. XX, surgiendo como mecanismo para evitar situaciones de violencia provocadas por personas con enfermedad mental. Se dictaron leyes que regularon el tratamiento ambulatorio supervisado (Assisted Outpatient Treatment – AOT)<sup>557</sup>. Una de las más famosas es la Kendra´s Law (1999 aplicada en el Estado de Nueva York). Otras, son la Laura´s Law (2002 para el Estado de California), Brian´s law (2000, Ontario), Kevin´s Law (2004, Michigan). Todas ellas llevan el nombre de la víctima por homicidio cometido por quien sufría trastorno mental y no estaba medicado. FERREIRÓS MARCOS las critica indicando que:” *Han caído en la trampa de intentar solucionar con esta herramienta un problema distinto: la violencia de algunas personas afectadas de padecimientos mentales*”<sup>558</sup>.

En algunos países de nuestro entorno, el tratamiento médico obligatorio tiene una regulación específica y detallada. En Inglaterra se denomina *the conditional release* y en Alemania la *Aussetzung der Unterbringung*<sup>559</sup>. En ambos casos se permite dar el alta del paciente pero condicionada a la obligatoriedad de seguir un tratamiento pautado. En nuestro ordenamiento se da esta posibilidad solo en los supuestos de personas que hubieran cometido el ilícito penal en estado de enajenación mental y se hubiera dictado

---

<sup>557</sup> Término general bajo el cual se describen los servicios que una persona necesita cuando reside en la comunidad, incluyendo servicios de administración, medicamentos, pruebas de drogas, servicios educativos o vocacionales, terapia de grupo, tratamiento por abuso de sustancias y orientación, además de la supervisión de las condiciones de vivienda. Antes que un juez ordene tratamiento ambulatorio supervisado, se debe constatar que dicho tratamiento es la alternativa menos restrictiva para el paciente.

<sup>558</sup> FERREIROS MARCOS, C.E., Salud Mental y..., cit., pág. 500. Así por ejemplo la Ley Kedra lleva el nombre de la persona que falleció al haber sido arrojada a las vías del tren por un enfermo mental durante un brote psicótico agudo y que llevaba meses rechazando la medicación.

<sup>559</sup> BARRIOS FLORES, F., La propuesta de..., cit., pág. 323.

una sentencia absolutoria con la imposición de una medida de seguridad no privativa de libertad como la prevista en el art. 96. 3. 3ª en relación con el art. 106. 1. k) que consiste en la obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a médico periódico. En estos casos remitirán periódicamente los partes médicos al juzgado encargado de la ejecución de la sentencia penal.

En España la polémica en torno a la regulación jurídica del TAI se remonta al año 2002<sup>560</sup>. En el año 2004 el grupo político CIU presenta la propuesta de incluir un párrafo 5 al artículo 763 de la LEC ante el Congreso de los Diputados con la siguiente redacción: “5. *Podrá también el tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del facultativo, audiencia del interesado, informe del forense y del Ministerio Fiscal. En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo, que deberá informar al juez, al menos cada tres meses, de su evolución y su seguimiento, así como la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento. El plazo máximo de duración de la medida será de dieciocho meses.*”

Ello dio lugar a la tramitación de una iniciativa legislativa publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) de fecha 19 de Julio de 2004. Dicha propuesta, que fue impulsada inicialmente por FEAFES supuso que los días 1 y 2 de marzo del 2005 tuviera lugar la audiencia de psiquiatras, magistrados, abogados. Sin embargo no prosperó siendo retirada en el año 2007.

---

<sup>560</sup> LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ, N., El tratamiento ambulatorio involuntario, en “Los derechos de las personas con discapacidad” Volumen I, Ed. CGPJ 2007, pág. 405, y en concreto se desarrollaron estudios y debates en el Comité Técnico Jurídico de FEAFES.

## 1.2. Planteamiento del problema.

La imposición de tratamientos médicos involuntarios fuera del ámbito hospitalario y su eficacia científica es un tema debatido desde el punto de vista tanto científico-médico como jurídico en numerosos países, entre los que se encuentra España. Desde el punto de vista médico, si se mantiene la controversia del ingreso involuntario, también y con el mismo razonamiento psiquiátrico el tratamiento involuntario. En el ámbito jurídico también se han planteado dos posiciones. Una, que admite que el juez está legitimado para su autorización si se le solicita la medida y otra que lo niega al no existir marco jurídico legal expreso.

Estamos ante un tema que, lejos de ser teórico, ya ha tenido plasmación práctica, puesto que en numerosas ocasiones el psiquiatra<sup>561</sup> considera necesario aplicar un tratamiento involuntario en régimen de ambulatorio y solicita la ayuda a los tribunales, (a nuestro juicio para evitar posibles responsabilidades) surgiendo así la corriente denominada "*Justicia terapéutica*"<sup>562</sup>. Y ello no está exento de complicaciones, por una parte porque no existe norma específica, ni sustantiva ni procesal que la ampare, y en segundo lugar por la falta de especialidad de los Tribunales<sup>563</sup> que podría provocar una aplicación generalizada.

---

<sup>561</sup> RENESES PRIETO, B., La relación entre la psiquiatría y el Poder Judicial en relación a los internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios, en "Estudios de Derecho Judicial", núm. 26, Ed. CGPJ 2000, pág. 1 " ... de otra los psiquiatras tenemos siempre una cierta inseguridad al tratar con el mundo de la judicatura."

<sup>562</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y derechos..., cit. pág. 620

<sup>563</sup> VENTURA MAS, S., Antecedentes históricos del..., cit., pág. 2, este magistrado mantiene que "... el criterio que se tiene en nuestro colectivo de aquellos que nos dedicamos a esta materia es de casi-burócratas, sin entidad

Tanto las asociaciones de familiares como los profesionales médicos se han esforzado en afirmar y convencer que el enfermo tratado o no farmacológicamente no es más peligroso que el resto de la población. No obstante también se ha afirmado que *“un importante porcentaje de pacientes pueden descompensarse si abandonan la medicación, la consumen de forma irregular y/o consumen drogas psico-activas que generan recurrencias”*<sup>564</sup>.

El planteamiento de qué hacer con la persona cuyo trastorno mental impide ser consciente de su enfermedad y prestar el consentimiento al tratamiento médico necesario y en su beneficio es una cuestión que, a juicio del médico forense ESBEC RODRIGUEZ debería plantearse desde *“un derecho científico-preventivamente orientado”*<sup>565</sup>. La importancia del tema que nos ocupa la plasma gráficamente la doctora SÁNCHEZ CARAZO al decir que *“las patologías mentales es la epidemia del siglo XXI, pero las soluciones son mínimas”*<sup>566</sup>. Deficiencias que, añadiríamos nosotros, se basan sobre todo en la escasez de recursos sanitarios.

---

*jurídica, de jurisdicción menor; en definitiva. Solo hay que ver el valor del baremo punto/hora dado por el Consejo General de Poder Judicial a las exploraciones en internamientos psiquiátricos o a la tramitación de expedientes de incapacidad”.*

<sup>564</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E. Violencia y trastorno mental, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 8, Ed. CGPJ 2005, pág. 60 afirma que estudios demuestran- remitiéndose a la Asociación Psiquiátrica Americana- que la mayor parte de la sociedad estigmatiza a los enfermos mentales con comportamientos imprevisibles, peligrosos y violentos debido sobre todo a la gran difusión televisiva de acontecimientos puntuales y que se esfuerzan en poner énfasis a la enfermedad mental que padece quien los protagonizan, de hecho, pág. 62 *“...las personas con esquizofrenia son más que causantes, víctimas de la violencia y abuso.”*

<sup>565</sup> ESBEC RODRÍGUEZ, E., Violencia y trastorno..., cit., pág. 72, cita los ejemplos más significativos de crímenes producidos por personas que sufren un trastorno de ideas delirantes.

<sup>566</sup> SÁNCHEZ CARAZO, C., Políticas de integración en Los derechos de las personas con discapacidad, en” Volumen III Area socio-sanitaria y de derecho comparado”. Ed. CGPJ Madrid 2008, pág. 1420. Podemos destacar el estudio realizado HERNANDEZ- VIADEL, M., CAÑETE C., otros Servicio de Psiquiatría, Hospital Clínico Universitario, Valencia, Evaluación de la eficacia...cit., pág. 52, donde hace referencia al TAI impuesto como medida judicial indicando que ha sido la única forma posible de introducir a estos pacientes en la red de salud mental, ya que se

Uno de los problemas principales que da lugar a un gran debate entre los partidarios y detractores de la plasmación jurídica del TAI se debe a que los estudios de seguimiento<sup>567</sup> de la eficacia de la medida son escasos y contradictorios, pues en alguno de ellos afirman la disminución de los reingresos hospitalarios de los pacientes que siguen un tratamiento ambulatorio involuntario, en otros no encuentran diferencias significativas entre estos y los que no llevan dicho seguimiento.

Las posturas a favor y en contra se pueden resumir en esencia en lo siguiente: desde la perspectiva paternalista, se contempla como necesario para mejorar la calidad de vida del enfermo y de quien le rodea, pues en su defecto, lleva a aquéllas a un total abandono y cíclicos internamientos psiquiátricos como único recurso, considerando así que el enfermo “*peligroso*”<sup>568</sup> quedará controlado y por consiguiente no causará daños a si ni a terceros. Se evitarán los internamientos innumerables del enfermo y el estigma de estar ingresado en unidades psiquiátricas, “*llevando una vida, personal, familia, social y laboral, similar al resto de personas, y se frene el deterioro de la salud, que suele*

---

negaban a acudir a los servicios sanitarios. Evaluando la aplicación a 5 pacientes, aplicado por conducta agresiva y nula conciencia de su enfermedad. En los 6 meses de seguimiento del estudio, solo 1 de estos 5 pacientes tuvo un ingreso hospitalario. Llegando a la conclusión en pág. 53:” *Los resultados de este estudio ponen en duda la efectividad del TAI como medida de tratamiento obligatorio en la comunidad. Si la eficacia se define por la reducción del uso de servicios hospitalarios (número de urgencias, ingresos o estancia media en el hospital), nuestros resultados indican que esta medida legal no es más efectiva que el tratamiento extra-hospitalario no obligatorio*”.

<sup>567</sup> GIAS GIL, B., Tratamiento ambulatorio involuntario en psiquiatría: una revisión desde la bioética, en “Revista de Bioética y Derecho”, núm. 29, septiembre 2013, pág. 116.

<sup>568</sup> La comisión de crímenes violentos está socialmente ligada a patologías psíquicas relevantes, los cuales, han dado lugar a que se publicaran en EEUU leyes sobre la materia, que en nuestra opinión pretenden más la defensa de la sociedad que de quien padece el trastorno.



*conllevar la renuncia al tratamiento, de forma injustificada, por no tener conciencia real de enfermedad*<sup>569</sup>.

En este sentido se muestra favorable la Asociación Mundial de Psiquiatría en las conclusiones adoptadas en la Asamblea General celebrada en Atenas (Grecia) el 17 de octubre de 1989<sup>570</sup> y la de Madrid del 25 de agosto 1996.

---

<sup>569</sup> El auto núm. 274/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 8, Gijón, de 4 de mayo (EDJ 2012/73032).

<sup>570</sup> Consideramos interesante transcribir los términos en que se pronunciaron *“Las personas que sufren de una enfermedad mental deben gozar de los mismos derechos humanos y libertades básicas que los otros ciudadanos. No deberán estar sujetas a una discriminación por razones de una enfermedad mental”*.

*.- Los enfermos mentales tienen el derecho de recibir un trato profesional, humano y digno.*

*.- El psiquiatra debe servir a los supremos intereses del paciente, de acuerdo con los conocimientos científicos y principios éticos aceptados.*

*.- La legislación de protección a la salud debe asegurar un tratamiento adecuado y efectivo para todos los pacientes, incluso para los pacientes psiquiátricos, y proteger sus derechos al tratamiento dentro o fuera de instituciones de un nivel aceptable.*

*.- Cuando sea posible, los servicios psiquiátricos se integrarán en el sistema de asistencia social y sanitaria.*

*.- Todos los pacientes serán tratados y atendidos, en la medida de lo posible, en la comunidad en la cual viven.*

*.- En principio, los pacientes psiquiátricos deben ser tratados de acuerdo con las mismas reglas que los otros pacientes, favorecidos por el hecho de que la gran mayoría de aquellos pueden ser tratados de una manera informal y voluntaria, en condiciones ambulatorias, sin hospitalización.*

*.- El tratamiento voluntario debe alentarse, y el acceso al mismo no debe administrarse de una manera distinta del acceso al tratamiento de las enfermedades somáticas.*

*.-La intervención compulsiva es una gran infracción a los derechos humanos y a las libertades fundamentales del paciente. Por lo tanto, se necesitan tener criterios y garantías específicos y cuidadosamente definidos para esa intervención. No debe llevarse a cabo la hospitalización o el tratamiento contra la voluntad del paciente, a menos que el paciente sufra de una enfermedad mental grave. La intervención compulsiva debe llevarse a cabo con el principio de la mínima restricción.*

*.- El diagnóstico de que una persona está mentalmente enferma se establecerá de acuerdo con los estándares médicos aceptados. Al determinar que una persona padece de una enfermedad mental, el facultativo debe hacerlo de acuerdo con la ciencia médica.*

*.- La gravedad de la enfermedad mental y la gravedad del daño que puede ocasionar el paciente a sí mismo o a terceros se determinará de acuerdo con las definiciones de la legislación nacional.*

*.- La legislación nacional debe proveer directivas con respecto a la clase de personas que están autorizadas a requerir una admisión compulsiva, y qué órganos están autorizados para aplicar la fuerza física que sería necesaria para instrumentar la internación compulsiva.*

*.- La decisión final para admitir o retener a un paciente en un establecimiento psiquiátrico, como paciente involuntario, puede ser adoptada solamente por un juzgado o por un órgano independiente y competente, prescripto por la ley, y solo después de realizadas las audiencias correspondientes.*

*.- Los pacientes deben ser informados cabalmente sobre sus derechos y su tratamiento. Tienen el derecho de apelar y de ser escuchados personalmente por el tribunal o el órgano competente.*

*.- La necesidad de privación de la libertad será revisada a intervalos fijos y regulares como lo prescriben las leyes nacionales.*

*.- Los pacientes que están privados de libertad tendrán el derecho a tener un tutor o asesor para proteger sus intereses.*

*.- Los pacientes tienen el derecho de recibir el tratamiento y el cuidado correspondientes de acuerdo con las mejores normas existentes.*

*La calidad del tratamiento depende también del ambiente físico, del personal y de los recursos adecuados.”*

No lo percibe así el propio paciente, pues supone una importante merma de su libertad, un atentado contra su dignidad por la falta de su consentimiento y la utilización de fuerza o engaño para la administración de cualquier tipo de tratamiento psiquiátrico fisiológico, proponiendo alternativas menos restrictivas.

## 2. ¿Debe regularse jurídicamente el TAI?

La introducción del TAI en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos explicado anteriormente, se ha intentado en numerosas ocasiones. Inicialmente se contemplaba en un punto 5 del art. 763 de la LEC, así como en los arts. 84 a 87 de la propuesta de Ley de Jurisdicción voluntaria y que ni uno ni otro han llegado a ser aprobados. Ello se debe a que se mantienen posiciones doctrinales diversas sobre los beneficios y desventajas médicas que su aplicación supone.

No podemos entrar en consideraciones médicas, pero la práctica jurídica ha revelado que en la actualidad se autoriza por los Tribunales el TAI sin existir una definición del supuesto de hecho sobre el que puede recaer y sin que la ley regule un proceso. Tampoco se controla su ejecución. Anticipamos que esto a nuestro juicio conlleva una clara indefensión del “sujeto paciente”.

A continuación, analizaremos los argumentos doctrinales de los partidarios y detractores para que se produzca la introducción de esta figura en el ordenamiento jurídico.

---

## 2.1. Posturas a favor.

Los partidarios de que el TAI sea plasmado en una norma lo fundamentan en los mismos principios que el internamiento involuntario, ya que afecta a un derecho fundamental y por ello debería autorizarse a través de un proceso judicial<sup>571</sup>. Este sería un instrumento jurídico que permitiría a los especialistas médicos imponer un tratamiento beneficioso y necesario a aquellos pacientes que se negasen a seguirlo, bien por carecer de capacidad para decidir, o por no poder expresar su voluntad a causa de su trastorno mental. Su aplicación, propugnan, no se produciría de manera forzada, sino de forma involuntaria y con carácter temporal, no restringida exclusivamente a la utilización de fármacos sino con un completo “plan de tratamiento”<sup>572</sup>.

LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ<sup>573</sup> se muestra favorable a esta postura, entendiendo que los enfermos que padecen patologías psíquicas generalmente no colaboran con el tratamiento, bien por no ser conscientes de su enfermedad o por los efectos secundarios

---

<sup>571</sup> BLANCO DEL BARRIO, R., Tratamientos ambulatorio involuntario. Cuestiones a debate, en “La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág. 441.

<sup>572</sup> BARRIOS FLORES, F., La propuesta de regulación del Tratamiento Ambulatorio Involuntario en España: una posición escéptica, en “La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006, pág.348.

<sup>573</sup> LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ, N., El Tratamiento ambulatorio involuntario, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen I Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ 2007, pág. 398.

de la medicación. En el mismo sentido se manifiesta FERREIROS MARCOS<sup>574</sup>, debiendo ajustándose su autorización judicial al principio de legalidad y prohibición en exceso<sup>575</sup>.

## 2.2. Posturas en contra.

La Asociación Española de Psiquiatría ha emitido a través de su grupo de “Ética y Legislación” hasta cuatro documentos<sup>576</sup> reiterando su oposición ante las nuevas propuestas legislativas que se han producido en el 2012, por considerarlo estigmatizante y discriminatorio respecto a otros trastornos como la drogodependencia donde el tratamiento no se impone obligatoriamente, afirmando que no existe a nivel europeo recomendación sobre la introducción de reformas legales específicas por falta de evidencia científica<sup>577</sup>.

---

<sup>574</sup> FERREIROS MARCOS, C., Salud Mental y..., cit., pág. 694”...no pudiendo constituir un sistema de atención generalizable ni realizarse de espaldas a la concreta situación socio-asistencial de cada lugar de la geografía en que se pretenda su aplicación.”

<sup>575</sup> Principio reconocido en la Resolución (2004) 10: “Principio de restricción mínima. Las personas aquejadas de trastornos mentales tienen el derecho a ser cuidados en el entorno disponible menos restrictivo y a beneficiarse del tratamiento disponible menos restrictivo o que implique una menor intrusión, teniendo en consideración las exigencias derivadas de su salud y de la seguridad de terceros”.

<sup>576</sup> Grupo de “Ética y Legislación” AEN (Alicia Roig Salas, Psiquiatra (Barcelona); Onésimo González Álvarez, Psiquiatra (Huelva); María Eugenia Díez Fernández, Psicóloga Clínica (Asturias); Mariano Hernández Monsalve, Psiquiatra (Madrid); José Leal Rubio, Psicólogo Clínico (Barcelona); Fernando Santos Urbaneja, Jurista (Córdoba), El Tratamiento Ambulatorio Involuntario. Historia de una Obstinación, en “Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq., 2012; 32 (114), 435-440”, en este documento repasa las tres ocasiones que ha sido propuesta su regulación en sede parlamentaria y su rechazo en todas ellas. pág. 437.

<sup>577</sup> LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ, N., El tratamiento ambulatorio..., cit., pág. 408. Grupo de “Ética y Legislación” AEN, El Tratamiento Ambulatorio Involuntario..., cit., pág. 438 menciona expresamente el informe del 11-10-2007 elaborado por el Grupo de Trabajo de la UEMS (Unión Europea de Médicos Especialistas) y del que se extraen textualmente las siguientes conclusiones: “Sería engañoso creer que la introducción de medidas legales para el tratamiento involuntario en la comunidad podría ser exitosa por sí misma. Debería existir también una inversión en los servicios comunitarios, especialmente en la formación y la contratación de profesionales capaces de proporcionar el tratamiento y el apoyo necesarios para los usuarios y sus cuidadores”.

También el Defensor del Pueblo en su informe del 11 de noviembre del 2005 considera que es posible acudir a los tribunales para solicitarlo sin necesidad de una regulación específica, centrándose más en la necesidad de desarrollo de unos adecuados recursos sanitarios. Textualmente afirma: *“A juicio de esta Institución un adecuado desarrollo de los recursos socio sanitarios, terapéuticos y de los servicios de rehabilitación y de reinserción social en el ámbito de la salud mental (hospitales de día, centros de día, unidades de crisis psicoterapéuticas, una red de pisos, programas de seguimiento individualizado, equipos de visitas domiciliarias, prestaciones sociales, programas para incorporar a la vida laboral a los enfermos. etc.) y un correcto ejercicio de las acciones legales que contempla nuestro ordenamiento hacen innecesario que deba de proponerse una reforma del marco legal actual, pues las previsiones actuales permiten solicitar el auxilio judicial para aplicar un tratamiento involuntario a una persona que no sea capaz de prestar su consentimiento”*.

### 3. Tratamiento jurisprudencial.

Como ya hemos puesto de manifiesto, la falta de regulación expresa en España para la adopción de estas medidas no impide que nuestros Tribunales tramiten las solicitudes de tratamientos ambulatorios involuntarios y sigan un procedimiento semejante al previsto en el art. 763 de la LEC. Esta práctica se ha llevado a cabo, aproximadamente desde mitad de los años 90<sup>578</sup>. En concreto, en San Sebastián donde se creó en 1998 el juzgado especializado en incapacidades, quien a partir de 1999 y mediante un

---

<sup>578</sup> No siempre aceptada unánimemente puesto que mientras unos órganos judiciales consideraban que no estaba regulado, otros aplicaban la máxima que quien puede lo máximo puede lo mínimo.

procedimiento de jurisdicción voluntaria empezó a autorizar los tratamientos involuntarios ambulatorios, justificándolo<sup>579</sup> en el principio “*quien puede lo más, puede lo menos*”<sup>580</sup>.

Los Tribunales partidarios no dudan en criticar a quien se opone a que se judicialice<sup>581</sup> la medida, afirmando que éstos: “*entienden que no es posible someter a una persona a un tratamiento ambulatorio a la fuerza; pero si admiten que en contra, que se enfermo en contra de su voluntad: 1.- Sea ingresado en una unidad de psiquiatría a la fuerza, por la simple orden de un medico, 2.- Que en esas unidades de psiquiatría se someta al paciente a tratamientos forzoso, 3.- Que en casos justificados, se adopten medidas de contención y 4.- Que la labor judicial sea simplemente una labor de control y*

---

<sup>579</sup> FERRERIROS MARCO, C.E., Salud Mental y..., cit., pág. 651.

<sup>580</sup> En la sentencia del TC 169/2001, de 16 de julio 2001 (BOE 14-8-2001), se afirma: “*ad maiore ad minus*”. MAGRO SERVET, V., Protocolo de actuación sanitario-judicial en el caso de los internamientos involuntarios, en “Respuestas jurídicas a las personas con discapacidad especialmente vulnerables, Cuadernos digitales de formación”, núm. 43, Ed. CGPJ 2009, pág. 6. “*...aunque expresamente no se diga en la ley, es evidente que por el principio de intervención mínima se podrá acordar una medida menos gravosa para el enfermo como lo es el tratamiento ambulatorio y el propio espíritu teleológico de todas las normas referentes a los incapaces, que establecen la necesidad de la consecución del fin más beneficioso y adecuado para la protección del afectado por un trastorno psíquico.*”

<sup>581</sup> En concreto el citado auto del Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Gijón de fecha 4 de mayo del 2012 (Id Cendoj: 33024420082012200001). Con anterioridad se pronunció la sentencia de la AP de León de 17 de enero del 2008 (EDJ 2008/26460), indicando que : “*Cierto es que el art. 763 L.E.C. no contempla el tratamiento ambulatorio involuntario, aludiendo solo al internamiento forzoso, entendiendo nosotros que si puede acordarse el internamiento forzoso de un enfermo mental, ninguna dificultad habrá en admitir que puede acordarse el sometimiento de un enfermo a un tratamiento ambulatorio, medida menos restrictiva de derechos fundamentales y que puede encontrar soporte legal en la aplicación analógica del art. 763LEC, en las medidas cautelares innominadas que autorizan los art. 762 LEC y 158CC, así como en el conocido como Convenio de Oviedo de 4 de abril de 1997 (BOE de 20-10-1999). Así pues entendemos que ningún obstáculo existe a que pueda acordarse la medida tratamiento ambulatorio con carácter forzoso de una persona que padezca una patología psiquiátrica, no tenga conciencia de la enfermedad y se niegue a someterse a tratamiento o lo abandone, medida que ha de adoptarse siempre en beneficio del enfermo y siguiendo los trámites previstos en el art. 763-3 y 4 LEC oyendo a la persona afectada, al Ministerio Fiscal, examinando el Juez por sí mismo a la persona afectada y oyendo al Médico Forense, decidiendo a continuación si procede o no autorizar el tratamiento que se solicita.*”. La sentencia de la AP de Zaragoza de 20 de septiembre del 2016, (EDJ 2016/182372) lo admite implícitamente al afirmar que la extensión de la curatela en el ámbito personal, se podrá “*solicitar en su caso el auxilio de las autoridades para el tratamiento ambulatorio forzoso o el internamiento psiquiátrico involuntario según proceda*”. En sentido semejante con anterioridad la sentencia de la AP de Zaragoza de 14 de octubre del 2015 (EDJ 2015/189962) que falló en el sentido de “*... que la curatela establecida quedará limitada al control médico, pudiendo el curador entrevistarse con los médicos habituales de su padre, supervisar la administración de los fármacos que pudieren serle prescritos y, en su caso, instar el auxilio de los servicios médicos correspondiente*”.

*garantista, pero no de decisión*". Consideran que es una figura jurídica suficientemente regulada por normas de carácter genérico y que posteriormente analizaremos.

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia núm. 673/2011 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de 26 de diciembre<sup>582</sup> al indicar que *"puede admitirse la existencia de cobertura legal suficiente para adoptar la medida que se ha venido a conceptuar como tratamiento ambulatorio involuntario, que trata de dar solución a la realidad del trastorno psiquiátrico en que el tratamiento exige la colaboración del paciente y falta su conciencia de enfermedad y la voluntariedad necesaria para el cumplimiento del tratamiento"*.

Pero sin embargo, otros Tribunales<sup>583</sup> entienden que la adopción de un tratamiento ambulatorio excede de sus competencias.

En nuestra opinión, es cierto que los órganos judiciales deben dar respuestas a problemas sociales, sobre todo cuando afectan a situaciones tan graves como la falta de capacidad para la toma de decisiones o la necesidad de control por terceros de la ingesta de medicación necesaria para poder llevar una vida digna. Sin embargo, se plantean dos graves disyuntivas. Por una parte, en la persona que la sufre, ya que se somete a dicho tratamiento bajo la presión de ser sometido a un internamiento involuntario en caso de

---

<sup>582</sup> EDJ 2011/305294.

<sup>583</sup> La sentencia de la AP Vizcaya de 20 de marzo de 2014 (EDJ 2014/101334) textualmente dice: *Establecer un tratamiento ambulatorio involuntario que no está previsto dentro del sistema Público de Salud en Vizcaya, excede a nuestras facultades y a las del Instituto Tutelar de Vizcaya*".

que no cumpla lo ordenado por el juez. Y por otra, desde el punto de vista jurídico, porque se sigue un procedimiento ajeno a la LEC.

#### 4. Fundamentación jurídica.

Aunque, como hemos indicado, no existe un precepto concreto en el que se regule el procedimiento jurídico a adoptar ante los órganos judiciales, existen tres tipos de normas jurídicas que hacen referencia e él y que invocan los Tribunales en sus resoluciones para justificar la adopción del TAI.

##### 4.1. Normas internacionales:

Los Tratados y Convenios internacionales que forman parte de nuestro ordenamiento interno se basan en la necesidad de consentir libremente cualquier tratamiento médico. Las personas que sufran trastornos mentales tienen derecho a recibir atención adecuada de los servicios sanitarios de salud mental y a la vez deberán ser protegidas de cualquier discriminación o trato que vulnere sus derechos humanos. Son dos los instrumentos jurídicos que mencionan el TAI:

A) Declaración de Hawai II Aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría, Viena, Austria, junio 1983<sup>584</sup>.

---

<sup>584</sup> En concreto en su art. 5 “No debe llevarse a cabo ningún tratamiento contra la voluntad del paciente o independientemente de ella, a menos que, debido a su estado mental, el paciente no pueda formarse una opinión acerca de cuál tratamiento servirá a sus mejores intereses, ni saber tampoco que sin ese tratamiento es probable que se inflija un grave daño a sí mismo o a terceros. 6.- En cuanto desaparezcan las condiciones para el tratamiento compulsivo, el psiquiatra debe suspender su carácter obligatorio y, en caso de ser necesario seguir con la terapia, deberá obtener el consentimiento voluntario del paciente. El psiquiatra debe informar al paciente y/o a un pariente o a otras personas



B) El *Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina* y en concreto en el artículo 6<sup>585</sup>.

#### 4.2. Normas de ámbito europeo.

En este punto destacaremos la Recomendación (2004)10, pues fija en el art. 19 los criterios para poder aplicar el tratamiento involuntario, siempre estableciéndose un plan de tratamiento que será reevaluado a intervalos apropiados:

- 1.- La persona que está aquejada de un trastorno mental.
- 2.- Su estado tiene que comportar un riesgo real de daño grave para su salud o para otro.

---

*próximas, acerca de la existencia de mecanismos que permitan apelar de la retención y presentar otras quejas relacionadas con su bienestar".*

<sup>585</sup> Convenio de Asturias de Bioética. Oviedo, 4 de abril de 1997. Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina. "... Artículo 5. Regla general. No podrá llevarse a cabo intervención alguna sobre una persona en materia de salud sin su consentimiento informado y libre. Dicha persona recibirá previamente una información adecuada sobre la finalidad y naturaleza de la intervención, así como de sus consecuencias y riesgos. La persona afectada podrá retirar su consentimiento en todo momento y con entera libertad. Artículo 6. Protección de los incapaces. 1. Con las reservas de los artículos 17 y 20, las personas sin capacidad para consentir no podrán ser sometidas a intervención alguna sino en su beneficio directo. 2. Cuando, según la ley, un menor no sea capaz de consentir a una intervención, ésta no podrá llevarse a cabo sin la autorización de su representante, de una autoridad, o de la persona o instancia señalada en la ley. El consentimiento del menor será considerado como elemento tanto más determinante cuanto mayores sean su edad y grado de discernimiento. 3. Cuando según la ley un mayor de edad no tenga capacidad de consentir a una intervención por razón de una deficiencia mental, enfermedad o motivo similar, aquélla no podrá llevarse a cabo sin la autorización de su representante, de una autoridad, o de la persona o instancia señalada en la ley. En la medida de lo posible la persona afectada tomará parte en el procedimiento de autorización. 4. El representante, la autoridad, la persona o la instancia a que se refieren los apartados 2 y 3, recibirán en las mismas condiciones la información a que alude el artículo 5. 5. La autorización contemplada en los párrafos 2 y 3, podrá en todo momento ser retirada en interés de la persona afectada. Artículo 7. Protección de las personas que sufran trastorno mental. La persona que sufra un trastorno mental no podrá ser sometida a tratamiento de dicho trastorno sin su consentimiento, a no ser que de la falta de tratamiento pudiera acarrearle grave quebranto para su salud y con arreglo a las condiciones establecidas por la ley en orden a su protección. Las condiciones legales de protección comprenderán procedimientos de vigilancia y control y vías de recurso. Artículo 8. Situaciones de urgencia. Si por imperativos de urgencia fuese imposible obtener el correspondiente consentimiento, se podrá no obstante realizar de inmediato toda intervención médica indispensable para el bien de la salud de la persona afectada".

3.- No estar disponible otro medio menos restrictivo para proporcionar los cuidados apropiados.

4.- La opinión de la persona concernida ha sido tenida en consideración.

Una de las garantías que se establece es la necesidad de que la decisión se adopte por un Tribunal de instancia competente, definiendo como tal en su art. 20 como “*una autoridad, persona o instancia prevista por la ley, distinta de la persona o instancia que propone una medida involuntaria y que puede adoptar una decisión independiente*”.

#### 4.3. Normas nacionales.

A) El artículo 763 LEC 1/2000 en conexión con el artículo 762 del mismo texto legal, referente a medidas cautelares. Afirma la AP de Castellón<sup>586</sup> que se desprende que “*para que proceda la adopción de medidas cautelares-en el caso que nos ocupa un tratamiento involuntario- se requiere:1º Que la medida solicitada sea alguna de las previstas en el artículo 727 de la LEC o cualquier otra, siempre que reúna las características señaladas en el artículo 726, y en todo caso que la medida resulte idónea y congruente con la pretensión cuya efectividad se quiere asegurar.2º Que la parte solicitante acredite el peligro de mora procesal, es decir, el riesgo en la efectividad de la tutela judicial que en su día pudiera otorgarse.3º Que también acredite, sin que ello prejuzgue el fondo del asunto,*

---

<sup>586</sup> El auto núm. 17/2012 de la Audiencia Provincial de Castellón, sec. 2ª, de 28 de abril (EDJ 2012/149347) estableció los requisitos para ratificar el tratamiento ambulatorio involuntario al resolver un recurso de apelación contra un auto que había denegado el internamiento involuntario basándose en el informe del Médico Forense que indicaba “*...no se realiza un diagnóstico claro de su patología, por lo que sería preferible el sometimiento obligatorio a consulta de psiquiatra y estudio con el fin de llegar a un diagnóstico.*” Fijó como criterios para la aprobación del Tratamiento: a) existencia de un trastorno mental grave que implique un riesgo grave para la integridad física, la salud, la vida familiar o relacional, o los intereses en general de la propia persona. b) en la situación actual, el estado mental de la paciente, impide la competencia necesaria para tomar una decisión responsable y conforme a sus propios intereses.

*una apariencia de buen derecho, es decir, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión”.*

B) El artículo 216 del CC según redacción dada por la ley 13/1983 de 24 de octubre y el artículo 158 del CC "...4º *En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor* <sup>587</sup> *de un peligro o de evitarle perjuicios. Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”.*

C) Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Capítulo III. De la Salud Mental, en el artículo 20.

D) 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. En concreto, el art. 9 permite la actuación sin consentimiento del paciente cuando existan riesgos graves para su salud.

#### 4.4 Crítica.

Como anunciábamos, ninguna de las normas anteriormente citadas utiliza expresamente el término tratamiento involuntario ambulatorio. Tanto el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina como la Recomendación citada solo mencionan al “tratamiento involuntario”, en ningún momento se precisa que sea “ambulatorio”, por lo

---

<sup>587</sup> El Tribunal equipara, a nuestro juicio erróneamente al menor con “el enfermo mental”.

que, aunque es comprensible que se pueda equiparar ambos términos, entendemos<sup>588</sup> que no estaba en la mente del legislador regular el TAI.

Todas estas disposiciones establecen los requisitos que se deben seguir en los supuestos de que en el internamiento involuntario se requiera además un tratamiento médico, puesto que como hemos mantenido ambos pueden concurrir, pero no de manera necesaria.

Especial mención haremos a la aplicación del TAI a través de una medida cautelar del art. 762 de la LEC. Para ello es necesario que se interponga una demanda de incapacitación, partiendo de un presupuesto de hecho básico cual es la calificación del demandado como presunto incapaz, y como hemos argumentado al hablar del internamiento en ningún caso afecta el trastorno a su capacidad. Es más, suelen ser trastornos no cíclicos y no persistentes en el tiempo.

Entendemos, por lo tanto, que el art. 763 de la LEC no hace referencia al tratamiento ambulatorio involuntario ni lo prevé como alternativa del mismo. Tampoco está recogida como medida cautelar en el art. 762 de la LEC pues no depende del proceso de incapacitación<sup>589</sup>.

---

<sup>588</sup> Siguiendo la postura mantenida por BARRIOS FLORES, F., La propuesta de regulación, cit., pág.381, considera que el legislador internacional no tenía “*in mente*” la regulación del Tratamiento ambulatorio involuntario, sino la diferencia entre internamiento y tratamiento médico.

<sup>589</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y ..., cit., pág. 479.

## 5. Aspectos procesales del TAI <sup>590</sup>.

Ante la falta de regulación jurídica específica, destacaremos los requisitos para poder autorizar el TAI, que se contemplan tanto en la doctrina jurisprudencial como en las Conclusiones a las que han llegado los Fiscales<sup>591</sup> especializados, así como el Protocolo de actuación sanitaria-judicial<sup>592</sup>, para poder autorizar el TAI y que podrían servir de base para su posterior regulación jurídica.

### 5.1. Requisitos procesales para la autorización del TAI.

A nuestro juicio deberían concurrir necesariamente las siguientes circunstancias para la tramitación y autorización judicial de un tratamiento ambulatorio involuntario:

a) Un trastorno mental severo /grave *“lo que las convierte, no solo para sus familiares sino también para cualquier persona que pueda tratar con ellos, en un riesgo potencial de que puedan llevar a cabo conductas con peligro para ellos y para las personas cercanas a ellas en un momento concreto”*.

b) Que carezca de capacidad para emitir consentimiento informado válido.

---

<sup>590</sup> Como hemos indicado, ya desde 1999 el Juzgado de incapacidades de San Sebastián, ha llevado a cabo el tratamiento terapéutico involuntario, en el cual no se ha utilizado la fuerza sino la “negociación de contratos de comportamiento”, explicados por FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y..., cit., pág. 651 y que recoge en páginas sucesivas el protocolo de actuación con las condiciones imprescindibles y necesarias que a continuación recoge la doctrina jurisprudencias menor en las sentencias que se analizarán.

<sup>591</sup> Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Especializados en la protección de las personas con discapacidad y tuteladas. Madrid 19 y 20 de octubre del 2009, pág. 7 a 11.

<sup>592</sup> MAGRO SERVET, V., Protocolo de actuación sanitaria-judicial en los supuestos de los internamientos, en “Respuestas jurídicas a las personas con discapacidad especialmente vulnerables, Cuadernos Digitales de Formación”, núm.43, Ed. CGPJ 2009.

c) Que exista riesgo constatado de que la ausencia del tratamiento sea gravemente perjudicial para la salud, como sería el riesgo de suicidio documentado, auto agresividad o heteroagresividad y reingresos en Unidades de Hospitalización Psiquiátrica por abandono de medicación.

d) Efectividad documentada del plan terapéutico: posibilidades de rehabilitación<sup>593</sup>

e) Ausencia de criterios de urgencia de tratamiento en cuyo caso se procedería al internamiento involuntario.

## 5. 2. Legitimación activa.

La legitimación activa correspondería a cualquier familiar o persona ligada al paciente, sus descendientes, ascendientes o hermanos del enfermo, tutores, curadores o titulares de la patria potestad del mismo, así como el facultativo que atienda al paciente o responsable del servicio de salud mental al que él mismo esté adscrito. También se encontraría legitimado el Ministerio Fiscal, el cual deberá instarlo cuando se prevea que con toda probabilidad sea sometido a sucesivos, intermitentes y constantes internamientos.

## 5.3. Legitimación pasiva.

Sería necesario que en el sujeto pasivo concurrieran las siguientes circunstancias:

---

<sup>593</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y..., cit., pág. 652 y ss.

- Ser mayor de edad.
- Sufrir enfermedad mental necesitada de tratamiento médico.
- Incapaz de sobrevivir seguro en la comunidad sin supervisión esta precisión ha de hacerse basándose en criterios clínicos.
- Carecer de conciencia sobre su enfermedad y rechazo injustificado al mismo.
- Existencia previa de internamientos urgentes involuntarios.

#### 5.4. Procedimiento<sup>594</sup>.

La solicitud se podrá realizar en el centro de salud o ante el clínico responsable del caso, el cual informará previamente al paciente, familia y/o tutor de la propuesta de tratamiento involuntario, que se interrumpirá en caso de consentimiento informado documentado. El informe-propuesta será realizado por el clínico responsable del paciente, debiendo contener<sup>595</sup>: *“...información clínica del paciente, incluyendo datos sobre anteriores ingresos secundarios a abandono de medicación, buena respuesta a fármacos comprobada, plan terapéutico a seguir, objetivos a conseguir y recursos que se van a emplear en su seguimiento (CSM, centro de día, hospital de día, etc.). Se expondrán de manera razonada las justificaciones de dicha medida, incluyendo ventajas y desventajas.*

*El Plan Terapéutico, a su vez, incluirá:*

- *Médico responsable del caso.*
- *Frecuencia de consultas prevista.*

---

<sup>594</sup> Semejante a la que se puede leer en los art. 84 a 87 del Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria. Boletín Oficial de las Cortes Generales. VIII Legislatura. Serie A: 27 de octubre de 2006 Núm. 109-1 Proyectos de Ley, Proyectos de Ley 121/000109 Jurisdicción voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil.

<sup>595</sup> Art. 8 del Protocolo.

- *Frecuencia de consultas con familia, si existe.*

- *Estos pacientes tendrán consideración de preferentes en cuanto a demoras para su atención, intentando evitar tiempos de espera para cada consulta”.*

Una vez llegue esa petición al Juzgado o se presente directamente ante el juez competente (que consideramos debe ser el fijado en el art. 763 de la LEC), a nuestro juicio, debería seguirse un trámite semejante al del 763 de la LEC<sup>596</sup> y no el de medidas cautelares<sup>597</sup> del art. 762 de la LEC (puesto que no depende del juicio de incapacidad):

1.- Examinar a la persona afectada por la decisión, que podrá estar asistida de letrado. Este trámite imprescindible puede ser realizado una vez sea remitido el informe del médico forense.

2.- Oír a los parientes próximos, en especial al cónyuge del paciente, a quien se encuentre en situación de hecho asimilable, a los hermanos, ascendientes, descendientes, parientes y allegados que se consideren necesarios.

3.- Pericial médica, en concreto el médico forense, el cual deberá informa acerca de la patología y la conveniencia del sometimiento a tratamiento ambulatorio como medida alternativa al internamiento, para la mejor protección del enfermo mental o de la persona

---

<sup>596</sup> Incluso se el auto núm. 47/2008 de la Audiencia Provincial de Jaén, sec. 3ª, de 5 de septiembre (EDJ 2008/236573) cuando afirma textualmente que:” *Por ahora, como no contamos con otro informe médico distinto al del forense, carecemos de motivos para alterar o modificar la medida cordada, o sustituirla en su caso por tratamiento ambulatorio, será a la vista de la evolución del internado cuando proceda, o no, dejarla sin efecto.*” Deja entrever que a lo largo de los controles del internamiento involuntario se podría acordar su sustitución por TAI de tal manera que el procedimiento también podría ser el del estudiado 763 de la LEC. El Protocolo de actuación indica que “*en cuanto a la legitimación y trámites a seguir, que lo serán por la tramitación de jurisdicción voluntaria*”.

<sup>597</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y..., cit., pág. 407.



afecta de trastorno psíquico y el cual además deberá indicar si tiene o no capacidad para consentir el tratamiento, pues consideramos que en el supuesto de capacidad natural suficiente no se podría adoptar en contra de su voluntad.

4.- Informe del Ministerio Fiscal una vez que se le de traslado de lo anterior (aunque seguimos propugnando que debería estar presente en la exploración).

A continuación, se dictará el auto correspondiente, el cual será recurrible, acordando la medida del TAI, el seguimiento y control, será similar al que se hace en los internamientos forzosos del art. 763 de la LEC. En todo caso hemos constatado en la práctica jurídica de los Juzgados de Castellón que no será superior a tres meses.

#### 6. Ejecución forzosa de la autorización judicial del TAI.

Una vez acordada la medida y notificada al enfermo; si el mismo no quiere seguirla de forma voluntaria, se seguirían los siguientes pasos<sup>598</sup>:

*“a) El clínico responsable contactará con el paciente, familia y/o tutor por todos los medios disponibles con el objetivo de establecer una agenda de consultas que permitan implementar la medida de tratamiento involuntario.*

*b) Si el paciente no acude por 1ª vez a consulta se contactará telefónicamente o mediante visita domiciliaria con el paciente, familia y/o tutor, acordando una nueva cita en*

---

<sup>598</sup> Auto 274/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Gijón de 4 de mayo (EDJ 2012/73032).

*un plazo máximo de 72 horas, recordando la vigencia de la medida de tratamiento involuntario y los riesgos de su incumplimiento.*

*c) Si el paciente no acude por 2ª vez a la consulta, el clínico responsable del caso utilizará todos los medios disponibles para reanudar el tratamiento en el tipo y lugar más adecuado al momento clínico que vive el paciente: consulta ambulatoria, ingreso, etc., sin necesidad de reiniciar el procedimiento*

*d) Si las medidas anteriores no resultaron efectivas, se realizará notificación telefónica y escrita al Juzgado que autorizó el tratamiento quien tomará las medidas oportunas para reiniciarlo, firmada por el médico responsable, proponiendo las medidas más adecuadas al plan terapéutico en lo referido al tipo y lugar de intervención”.*

#### 7. Finalización de la medida.

La medida finalizará por decisión médica. No será necesario autorización judicial para que el cese tenga lugar si el facultativo que hace el seguimiento. Consideramos que sería conveniente la comunicación al juzgado de la terminación del tratamiento para que, tras oír al Fiscal, se acordara el archivo del expediente.

La medida tiene en todo caso la finalidad preventiva, esto es, para evitar el ingreso hospitalario futuro, tomando en consideración la evolución anterior del paciente, por lo que se deberán recabar los informes facultativos necesarios que determinen los extremos relativos a su administración y duración, para de este modo poder en la solicitud fijar el alcance y duración del tratamiento.

## 8. Propuesta de soluciones.

Es una demanda social extendida en la totalidad de los países de nuestro entorno europeo que las personas que sufren trastornos mentales severos sean supervisadas si están en libertad, tras la desinstitucionalización de los mismos, cuando se consideren que su comportamiento debido a su enfermedad mental puede ser peligroso para si o terceros.

Las legislaciones que prevén el tratamiento compulsivo obligatorio, Bélgica, Luxemburgo, Portugal y Suecia, requieren que las personas sometidas a él residan en un lugar determinado y que asistan a programas concretos, incluyendo consejo psicológico, educación y formación, que permitan a los profesionales de salud mental el acceso a sus hogares y que se sometan a tratamientos psiquiátricos obligatorios<sup>599</sup>.

Así, por ejemplo, en Bélgica<sup>600</sup> la Ley del 26 de junio del 1990 sobre la protección de personas con enfermedad mental prevé el internamiento cuando no es posible un adecuado tratamiento, lo que en la práctica solo es posible cuando los pacientes que sufren enfermedad mental severa rehúsan el tratamiento y se crea un peligro real para el paciente o para terceros. La característica a resaltar es que contempla dos tipos de internamiento, en hospital o en familia.

---

<sup>599</sup> La ley de 1995 de Salud Mental del Reino Unido sobre Pacientes en la Comunidad

<sup>600</sup> MARC DEHERT/ MAURITS DEMARSIN/ JOSEF PEUSKENS, Belgium, en “Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002, pág. 51.

De Portugal<sup>601</sup> destacaremos el art. 33 de la Ley 36/98, de Salud Mental, de 24 de julio de 1999<sup>602</sup>, ya que contiene la regulación del TAI como figura jurídica sustitutiva del internamiento al permitir al paciente que ha sufrido un ingreso urgente involuntario de reintegrarse inmediatamente a la comunidad siguiendo un "tratamiento compulsivo en régimen ambulatorio", en todo caso autorizado judicialmente, siempre que sea posible el seguimiento del tratamiento en libertad mediante revisiones del equipo psiquiátrico. El enfermo ha de someterse a las condiciones prefijadas por su psiquiatra que, en caso de incumplirse, provocarán el reingreso con el auxilio de la policía si fuera preciso.

La falta de una regulación específica de esta figura en España, genera una inseguridad jurídica como hemos podido contemplar al examinar los distintos supuestos en los que han intervenido los Tribunales, que en ocasiones se han erigido en legisladores<sup>603</sup> al regular el procedimiento a seguir o bien simplemente y apoyándose en el art. 763 de la LEC han aplicado la máxima quien puede lo más puede lo menos<sup>604</sup>. En la práctica hay estudios<sup>605</sup> que indican que se ha reducido el número de días de ingreso y

---

<sup>601</sup> XAVIER M., Portugal, en "Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project" - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002, pág 123.

<sup>602</sup> Lei de Saúde Mental nº36/98 (*The Mental Health Act*). In: Diário da República, I Série A – nº 169; 24/7/98. Imprensa Nacional, Lisbon.

<sup>603</sup> En este sentido comparto la afirmación de BARRIOS FLORES, L.F., La propuesta de regulación..., cit., pág 424 y 425 en el sentido de que el problema fundamental se encuentra en la falta de recursos que haría innecesaria la aplicación de un sistema que no deja de ser coercitivo. Y este es un problema que incumbe a los poderes legislativos y ejecutivo, "*la Administración de Justicia no puede ni debe resolver por sí misma cuestiones que por naturaleza corresponden a aquellos*".

<sup>604</sup> BLANCO DEL BARRIO., Tratamientos ambulatorio involuntario..., cit., pág. 437.

<sup>605</sup> CAÑETE NICOLAS, C., Situación en España del tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) para enfermos mentales graves, en "Actas Española Psiquiatría" núm. 40, 2012, pág. 28

que ha disminuido la agresividad, de ahí que se plantee como alternativa menos restrictiva al internamiento.

La aplicación forzada de un tratamiento médico involuntario ambulatorio impuesto a través de la utilización de la figura del Juez terapéutico no da solución a los problemas actuales derivados de la falta de recursos sanitarios en el ámbito de la enfermedad mental. En la práctica forense se han limitado a aprobar un tratamiento ambulatorio involuntario cuando la pericial médica ha indicado su procedencia, pero de hecho no existe un estudio científico-médico que los avale. Si existe una gran controversia doctrinal entre los partidarios y detractores, ¿no supone una asunción por parte del juez –aun partiendo de su buena fe- de funciones legislativas o tutelares que no tiene?, y los “*protocolos*”<sup>606</sup> para su aplicación ¿no suponen una regulación sobre derechos fundamentales que solo una ley orgánica puede articular?

No hay que olvidar que el tema que nos ocupa afecta a multitud de personas necesitadas de protección, incluso involuntaria, por lo que deberíamos partir de una posición de entendimiento entre las posturas que pasara por la utilización inicial de medios incluso menos restrictivos que el TAI como podría ser sustituir el propio término de tratamiento ambulatorio involuntario por otro como el de “*órdenes de tratamiento comunitario*”<sup>607</sup> así como la creaciones que figuras que garantizasen un seguimiento del tratamiento en comunidad por ejemplo con el denominado “*mediador (peace officer)*”<sup>608</sup>.

---

<sup>606</sup> MAGRO SERVET, V., Protocolo de actuación sanitario-judicial..., cit. pág. 8 al 13 redacta mediante artículos los pasos a seguir para la imposición de un tratamiento ambulatorio involuntario y en este punto creemos que, si bien es loable por su parte, lo cierto es que en un Estado de Derecho debe ser una ley orgánica quien lo establezca. Como es de ver en derecho internacional, los países que así lo regulan, lo hacen minuciosamente, pues en caso contrario podría generalizarse con un uso abusivo de los psicofármacos.

<sup>607</sup> NICOLAS, C., Situación en España..., cit., pág. 32.

Pese a esta inseguridad jurídica, lo cierto es que se aprueban judicialmente los TAI, y se ratifican incluso por las Audiencias. No obstante, consideramos que ante la existencia de una práctica generalizada que afecta al derecho a la libertad de las personas debería tener una plasmación jurídica. Como se ha dicho anteriormente, una cosa es la existencia médica de un tratamiento involuntario y otras es la necesidad jurídica de regulación, como ocurre también y hemos explicado en la institución del internamiento.

Ahora bien, consideramos dicha regulación debería ir acompañada de una serie de medidas para evitar su falta de efectividad por las siguientes razones:

1.- Falta de recursos económicos y asistenciales de carácter sanitario para atender a quien padece enfermedades mentales y ante la carencia de los mismos, la intervención judicial mediante la aprobación sistemática de planes terapéuticos quedaría sin efectividad práctica y a la vez que supondría una ingerencia en las obligaciones propias de los especialistas médicos, los cuales se verían en la necesidad de seguir los mismos sin posibilidad de aplicar su criterio científico.

2.- Nos plantearíamos que tipo de medida aplicar en el caso de una resistencia activa al tratamiento impuesto, pues el uso de la fuerza se ha indicado como contraproducente por romper *“pacto asistencial basado en la confianza entre los profesionales sanitarios y el usuario que son ejes fundamentales en la evolución del*

---

<sup>608</sup> BARRIOS FLORES, F., La propuesta de regulación..., cit., pág. 422.

*tratamiento y posterior proceso rehabilitador*<sup>609</sup>, lo que nos lleva nuevamente al ingreso involuntario. En la práctica hemos constatado que no existe todavía un control de los TAI que han sido impuestos judicialmente, y se sigue planteando qué sucede en el caso que el paciente se niegue activamente a su seguimiento, llegándose incluso a propugnarse por parte de algunos fiscales que ello daría lugar a transformarse en un internamiento involuntario.

Por lo tanto es necesario para que se alcanzaran los efectos beneficiosos que pretenden los partidarios del TAI, además de una regulación jurídica específica, unos buenos programas de "atención comunitaria integral" con importantes recursos económicos para que en principio se utilizara siguiendo el principio de mínima restricción, lo que se denomina TAC (tratamiento asertivo comunitario) que pretende *"interesarse activamente (asertivamente) en mantener a los pacientes en el programa, evitando en lo posible abandonos del Tratamiento y que es válido como sustitutivo del TAI"*<sup>610</sup>.

En la actualidad se acude a los Tribunales, quienes intentan dar solución a problemas puntuales. Sin embargo, estamos de acuerdo con BARRIOS FLORES cuando afirma que *"es necesaria una red de servicios asistenciales en salud mental suficiente y eficaz. Cuando, a pesar de estar razonablemente dotada en medios personales, materiales y organizativos la misma, el paciente "falla" y es necesario una intervención involuntaria, indudablemente sí debe necesariamente llamar a la puerta del Juzgado. No*

---

<sup>609</sup> Documento AEN (Asociación Española de Neuropsiquiatría) sobre propuesta de regulación del Tratamiento Ambulatorio Documento aprobado por la Junta Directiva de la Asociación Española de Neuropsiquiatría en su reunión de fecha 28 – 29 de enero de 2005 en Madrid. Pág.11.

<sup>610</sup> BARRIOS FLORES, F., *La propuesta de regulación...*, cit., pág. 406. Este tratamiento es utilizado en EEUU y consiste en un seguimiento e intervención en distintos ámbitos (familiar, laboral etc.) evita la desconexión de los pacientes al estar las 24 horas de los 365 días, apoyo y orientación a las familias.

*antes*<sup>611</sup>. Esta intervención judicial debe tener no solo una base jurídica, sino también un buen nivel de servicios sanitarios<sup>612</sup>. Para el caso concreto una asistencia sanitaria integral y un Plan individualizado de actuación con programas terapéuticos y asistenciales que permitan un seguimiento en ámbito domiciliario y una salvaguarda de sus derechos fundamentales.

Finalmente concluimos indicando que el principal problema que deberían solucionar los legisladores sería establecer unas disposiciones legales claras a la hora de poder autorizar judicialmente el TAI. Los gobernantes por su parte deberían proceder a la mejora de todos los recursos existentes y la creación de los necesarios, para garantizar una digna calidad de vida a las personas que sufren enfermedades mentales y una participación activa de las mismas en la toma de las decisiones que les afecten.

---

<sup>611</sup> BARRIOS FLORES, L.F., La propuesta de regulación..., cit., pág. 424 y 425.

<sup>612</sup> FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y..., cit., pág. 631.



## **CONCLUSIONES**

Del trabajo realizado en las páginas anteriores podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Históricamente, el procedimiento de internamiento psiquiátrico era de naturaleza administrativa, sin intervención judicial. Se crearon los manicomios y la “reclusión” en ellos podía ser de carácter indefinido. El concepto de enfermedad mental no se acogía a criterios médico-científicos y el término de peligrosidad social era inherente a éste. Con el Decreto de 1931, que coincide con avances en psiquiatría, se empieza a plantear el ingreso por razones estrictamente médicas y no de tipo social como ocurría con anterioridad. Durante esta época los enfermos mentales carecían de derechos y adecuada protección jurídica.

2. El art. 211 del CC introducido por la Ley 13/1983, del 24 de octubre, supuso la necesidad de someter a control judicial el internamiento del “*presunto incapaz*”. Ante la ausencia de un procedimiento específico en la LEC se seguían los trámites de la jurisdicción voluntaria. Dicho precepto tuvo una complementación fundamental con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección al menor, al hacer expresa mención a éstos.

Este artículo recogía los requisitos esenciales del procedimiento de internamiento que servirán de base para la redacción del art. 763 de la LEC como son: puesta en conocimiento del ingreso urgente al juzgado competente, el examen judicial del sometido a dicha medida, dictamen del médico forense, informe del Ministerio Fiscal y resolución judicial de ratificación o autorización del internamiento.

3. Tres son los instrumentos jurídicos que sirven de base para la regulación e interpretación actual del internamiento psiquiátrico:

a) El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en concreto su art. 5.1, ya que reconoció por primera vez la protección del enfermo mental frente a la privación de su libertad, estableciendo los presupuestos para que se pudiera llevar a cabo el ingreso, como son el diagnóstico médico de un trastorno mental de tal entidad que cause peligro para el enfermo y/o terceras personas y que solo pueda ser tratado en centro médico.

b) El Convenio de Oviedo relativo a los Derechos Humanos y la biomedicina de 19 de noviembre de 1996 pues establece la necesidad de autorización expresa del paciente para todo acto médico y la sujeción, en defecto de capacidad para prestar válido consentimiento, a las leyes nacionales.

c) La Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad aprobada en Nueva York el 13 de diciembre del 2006, la cual reconoce a la persona con discapacidad permanente o temporal, como sujeto de derechos, en un plano de igualdad respecto a quienes no sufren ninguna discapacidad. Las personas sometidas a un internamiento involuntario durante, al menos este periodo de tiempo, están necesitadas de protección en la totalidad de los derechos, no sólo del derecho a la libertad. Esto no supone que se deba sustituir su voluntad, sino que deben ser informadas de la manera que le sea comprensible de todo lo que les afecta y participar en la medida

de lo posible en la toma de decisiones. De hecho, las actuaciones judiciales que se realicen sin haber ofrecido dicha información serán nulas, así lo ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional en sus recientes sentencias, indicando la necesidad de que se designe un representante legal cuando el ingresado carezca de capacidad de comprensión.

La citada Convención motivó que se planteara la propia existencia de los internamientos psiquiátricos. No obstante, mientras en el ámbito médico se prescriba el ingreso involuntario hospitalario, residencial o de cualquier índole por no existir otro medio menos gravoso para tratar a quien padece un trastorno mental, debe regularse jurídicamente.

4. El artículo 763 de la LEC fue introducido por la Ley 1/2000 y declarado inconstitucional su primer párrafo por la STC 132/2010, del 2 de diciembre, ya que debería haber sido aprobado por Ley orgánica, aunque no se declara su nulidad para no producir vacío legal.

Este artículo regula un proceso declarativo contradictorio, especial e independiente de cualquier otro, aunque se incluya dentro del Capítulo correspondiente a la capacidad de las personas. Su naturaleza es constitucional ya que afecta al derecho fundamental de la libertad de quien se ve privado de ella por trastorno mental, de tal manera que el incumplimiento de las exigencias materiales y procesales supondrá la vulneración de tal derecho sin que quepa la “*regularización*” del internamiento. Esto no implica que se pueda

reiterar la petición de ingreso involuntario o que existan otros títulos que permitan la permanencia en el centro de ingreso.

5. El procedimiento de internamiento involuntario, tanto ordinario (o de autorización) como urgente (o de ratificación), está sujeto a unas reglas especiales. No se tramita por el juicio verbal ordinario, pues no se inicia con una demanda sino mediante una solicitud en los supuestos de internamiento ordinario o bien comunicación del encargado del centro donde se ha producido el ingreso urgente. Tampoco existe una vista en unidad de acto propia de cualquier tipo de juicio, sino que se puede practicar las pruebas en una serie sucesiva de actuaciones judiciales presididas por la urgencia en legalizar el acto médico o en su caso autorizar el ingreso involuntario ordinario. Es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, el examen del afectado por la autoridad judicial y un dictamen médico que determine la necesidad del ingreso.

6. La competencia para ratificar el internamiento urgente la determina el lugar donde radique el centro donde se haya producido el ingreso. En el supuesto de los internamientos ordinarios le corresponde al juez del lugar en que resida la persona que va a ser sujeto de internamiento. No cabe la prorroga de jurisdicción o auxilio judicial.

7. La importancia de la figura del Ministerio Fiscal como garante de la defensa de los derechos del afectado, se plasma a lo largo de todo el procedimiento.

Velarán para que la intervención judicial se realice sin demoras mediante la efectiva aplicación del principio de intervención inmediata. Les corresponde comprobar que se ha

cumplido la preceptiva información de derechos y que se le ha facilitado al ingresado la posibilidad de asistencia letrada.

La resolución judicial que se adopte sin el informe del Ministerio público respecto a la procedencia de la ratificación o autorización será nula.

Además, entre sus funciones principales se encuentra la de comprobar la situación en que se encuentran las personas sujetas a esta medida, mediante la visita periódica a los centros de internamiento, ya sean hospitales psiquiátricos como residencias de la tercera edad.

8. Las partes procesales lo son en sentido formal pues el solicitante no tiene derecho alguno sobre la libertad de la persona afectada o internada y el afectado, al menos temporalmente, carece de capacidad de obrar.

9. La legitimación en estos procedimientos es de carácter extraordinario por intervenir el interés público. La legitimación activa en el procedimiento de internamiento urgente le corresponde al encargado del centro donde se ha producido el ingreso. Por lo que respecta al internamiento involuntario ordinario, el art. 763 de la LEC no establece a quién le corresponde la legitimación activa lo que provoca la existencia de dos posiciones:

a) Una restrictiva manteniendo que debe aplicarse analógicamente el art. 757 de la LEC correspondiendo al cónyuge o persona que estuviera ligada a ella con análoga relación de afectividad, ascendientes, descendientes o hermanos, incluyendo tutor o

curador cuando la persona esté incapacitada. Siguiendo esta posición es necesario actuar con abogado y procurador.

b) Una amplía que permite iniciar el procedimiento cuando cualquier persona que tenga conocimiento de la existencia del supuesto de hecho lo ponga de manifiesto a la autoridad judicial o bien al Ministerio fiscal para que sea éste el solicitante del ingreso. Nosotros entendemos que esta postura es la más adecuada a la lógica social y por lo tanto no será preceptiva la intervención de profesionales en derecho, que por otra parte aumentarían el gasto tanto público como particular lo que conllevaría en último lugar a una indefensión de las personas afectadas.

10. Existe una indefinición jurídica del supuesto habilitante ya que la ley utiliza un término galeno "trastorno mental", para identificar al sujeto pasivo. Será la ciencia médica quien lo determine en cada caso concreto, pero en todo caso dicho trastorno debe ser de tal entidad que le prive a quien lo padece de conciencia sobre la enfermedad y capacidad de otorgar válido consentimiento, y nunca puede ser identificado con comportamientos o creencias socialmente diferentes a las que priman en la comunidad.

11. Para el internamiento de los menores de edad que sufren trastorno mental y requieren tratamiento médico en régimen hospitalario, es necesario autorización o ratificación judicial, aunque estén sujetos a patria potestad o tutela.

El art. 763 menciona brevemente que serán ingresados en un centro adecuado a ellos, sin hacer otra alusión a su educación o integración social. La ley también adolece

de la mención a la posibilidad de internamiento voluntario de los menores que pese a sufrir trastorno conserven su capacidad de decidir el ingreso. Esto provoca confusión sobre si cabe o no internamiento voluntario de menores. Nosotros mantenemos que, como ocurre en los tratamientos médicos de carácter físico que tienen capacidad de entender y deciden, igual trato debería permitirse al sufrir cualquier disminución psíquica, sin someterlos a un proceso judicial, que entendemos, innecesario cuando conservan su capacidad de decisión y voluntad.

12. El procedimiento de internamiento involuntario urgente tiene dos fases:

a) La preprocesal comienza con la comunicación del ingreso dentro de las siguientes veinticuatro horas por parte del encargado del centro al órgano judicial competente en la que incluirá el diagnóstico médico. La puesta en conocimiento del internamiento realizada por cualquier otra persona que hubiera intervenido en el traslado al centro será nula. Esta es la fase, junto a la obligación judicial de resolver en el plazo de 72 horas siguientes sobre la ratificación o no del acto médico, es que lo diferencia respecto al procedimiento de internamiento ordinario.

b) La fase judicial. En ella priman los derechos del ingresado, como el de ser informado de los motivos del ingreso o el de designar abogado y procurador. La ley no especifica si se debe o no nombrar un representante legal del ingresado o de quien se solicita esta medida. En este punto el Tribunal Constitucional ha resuelto que hasta la designación de un representante legal será el Ministerio fiscal quien asuma su defensa como protector de los derechos de las personas vulnerables. Esta actuación del Ministerio



Público no puede entenderse como defensa técnica, quedando sin resolver legalmente el problema de la designación de oficio de letrado/a cuando no indique nada el afectado o su representante legal.

Durante esta fase se realizarán todas las pruebas, no necesariamente en unidad de acto, pero si dentro de un plazo máximo de 72 horas. Este plazo no rige en el procedimiento de internamiento ordinario, aunque se práctica sin dilación. En ambos es imprescindible el examen judicial del ingresado, el dictamen del médico forense e informe del Ministerio Fiscal.

13. El procedimiento concluye con una resolución constitutiva que adopta la forma de auto susceptible de recurso de apelación y que no implica necesariamente la modificación judicial de la capacidad. Su finalidad es controlar los requisitos materiales del ingreso, por lo que no es una orden dirigida al médico. A éste le corresponde dar el alta cuando lo considere conveniente, y aunque nada se indica en el precepto analizado, se comunicará al juzgado competente al efecto del archivo del expediente.

14. Hasta que se produzca el alta médica, le corresponde al órgano judicial controlar la medida, cada seis meses, salvo que el juez prevea un plazo menor. Dicho control deberá realizarse cumpliendo con todos los requisitos que exige el art. 763 de la LEC para acordar o ratificar el internamiento. En cuanto al contenido del control no establece la ley que el juez deba velar por la comprobación de la situación del enfermo, ni tampoco sobre la imposición de tratamientos médicos.

15. El internamiento involuntario civil no puede confundirse con la medida de seguridad penal que puede imponerse en sentencia judicial cuando concurra la eximente del art. 20.1 del CP. Pues en estos casos prima la defensa social derivada de la manifestación de peligrosidad del sujeto sometido a ella. No obstante, en ambos casos se deben considerar personas necesitadas de atención médica.

16. Para evitar los ingresos involuntarios constantes y reiterados se ha impuesto en la práctica autorización judicial del tratamiento ambulatorio involuntario que, aunque no está recogido expresamente en la ley, se ampara en el artículo 763 de la LEC y en el aforismo jurídico “quien puede lo más puede lo menos”. Sin embargo, al afectar al derecho a la libertad, debería estar regulado jurídicamente con ley orgánica.

En la práctica jurídica para que prospere la solicitud de tratamiento es necesario que no exista conciencia de enfermedad, que existan internamientos involuntarios reiterados, así como brotes o crisis que pongan en peligro a la persona afectada y/o terceros.

17. El tema de estudio ha puesto de relieve la necesidad de modificar el art. 763 de la LEC, ya que el proceso que nos ocupa es independiente de cualquier otro, para lo cual convendría que se redactara en capítulo propio, y dentro de éste propugnamos una regulación específica del internamiento involuntario de menores y los tratamientos ambulatorios involuntarios. Además para una mejor y más adecuada protección de los derechos de las personas afectadas, es necesario que se especifiquen aspectos tan importantes como la legitimación activa, el supuesto habilitante con las diferentes

modalidades de trastorno, la necesidad de representación y defensa técnica (dentro y fuera del procedimiento), la intervención del Ministerio Fiscal, la resolución judicial, el alcance del control judicial en todos los aspectos relacionados con los derechos de los ingresados o persona afecta a un tratamiento médico involuntario. Y todo ello sin olvidar que en la futura redacción debería existir un consenso entre la ciencia médica y jurídica ya que estamos ante un tema en que ambos campos se complementan, por lo que sería de gran ayuda en defensa de las personas afectadas por la privación de su derecho a la libertad la creación de un Comité de ética.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ABEL LLUCH, F.J., El derecho de información del paciente como presupuesto del consentimiento informado: su régimen jurídico en 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, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 10, Ed. CGPJ, Madrid 2004.

ALBIÑANA OLMOS, J.L., Las urgencias en salud mental: las autorizaciones judiciales de internamientos, en “Revista General de Derecho”, núm.588, Valencia 1993.

ALMAGRO NOSETE, J. y TOME PAULE, J., Instituciones de Derecho Procesal, Ed. Trivium, Madrid 1994.

ALTAVA LAVALL, M.G., El internamiento judicial de enfermos mentales. Procedimientos y Clases, en “Revista de Ciències Social i L’Educació”, Ed. Penyeta Roja, Castellón 1996.

ÁLVAREZ ANTUÑA/GARCÍA GUERRA, La enfermedad mental en la obra de Faustino Roel (1821-1895). Los Orígenes de la Asistencia Psiquiátrica en Asturias, Ed. Universidad de Oviedo, Servicios de Publicaciones 1995.

ÁLVAREZ GARCÍA, M. D., Los derechos humanos y la modificación de la capacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 59, Ed. CGPJ, Madrid 2010.

ALZAGA/ ARNALDO ALCUBILLA/ CABRA DE LUNA/ LÓPEZ GUERRA/ RAFAEL DE LORENZO, La administración de justicia y las personas con discapacidad, Ed. Escuela Libre Editorial 2000.

ARAGONÉS ARAGONÉS, R., Las circunstancias modificativas de la capacidad jurídica: Los límites de la culpabilidad. Enfermedad Mental y Capacidad, Ed. CGPJ, Madrid 2000.

ARMENTA DEU, T., Lecciones de Derecho procesal civil, 8ª Ed., Marcial Pons 2015.

ASENCIO MELLADO, J. M., Derecho procesal civil, 2ª Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

AVELLÓ FUERTES, J.M., Comunicación a la segunda ponencia: Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela, en “Jornadas de Derecho Procesal”, Ed. CGPJ, Madrid 1984.

AZNAR LÓPEZ, M., Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y socio sanitarios, Ed. Comares S.L., Granada 2000.

BANACLOCHE PALAO, J., Los derechos a la libertad y a la seguridad y supuestos de detención en el Derecho Español, en “Seminario sobre jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, Ed. Generalidad Valenciana 1998.

BANACLOCHE PALAO, J., Tratamiento procesal del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, en “Seminario sobre los

internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.” Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

BANACLOCHE PALAO, J., Aspectos fundamentales del Derecho procesal civil, 2ª Ed. La Ley 2015.

BARRANCHO TOVILLAS, F., Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, Ed. CGPJ, Madrid 2000.

BARRIOS FLORES, L.F., El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio, en” Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría”, Vol.32 no.116 Madrid oct.-dic. 2012.

BARRIOS FLORES, L.F., La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales, en” Derecho y Salud”, Vol. 22, núm. 1, Ene-jun. 2012, pp. 31-56. ISSN 1133-7400.

BARRIOS FLORES, L.F., Medidas de seguridad privativas y no privativas de libertad. (Algunas cuestiones relativas a la ejecución de medidas de seguridad por razón de anomalía o alteración psíquica), en “Cuadernos digitales de Formación”, núm. 52, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

BARRIOS FLORES, L.F./ TORRES GONZÁLEZ, F., Libertades fundamentales y derechos básicos y atención al enfermo mental, en “Informe al Comité de Expertos para el desarrollo de un instrumento de referencia para el Consejo de Europa (CoE)” basado en la revisión sistemática de documentos pertinentes del CoE, de organismos relacionados (ECHR, CPT, CHR), de la OMS, de la UE, de organizaciones profesionales y de la literatura científica, sobre la atención a la Salud Mental de la población y los cuidados a las personas con enfermedad mental”, Ed. Ministerio de Sanidad y Consumo 2007.

BARRIOS FLORES, F., Medios coercitivos en la práctica penitenciaria: Fundamento terapéutico, en “Revista Española de Sanidad Penitenciaria”, núm. 253, 2007.

BARRIOS FLORES, F., Derechos humanos y salud mental en Europa, en “Norte de Salud Mental”, Vol. VIII, núm. 36, 2010.

BARRIOS FLORES, F., La propuesta de regulación del Tratamiento Ambulatorio Involuntario en España: una posición escéptica, en “La respuesta judicial ante la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ 2006.

BARRY NURCOMBE, Futuro de la Salud mental del niño y del adolescente, en “WORLD PSYCHIATRIC”, revista oficial de la asociación mundial de psiquiatría, Vol. 3, Ed. Grupo Ars XXI de comunicación, SL. 2005.

BELTRÁN AGUIRRE, J. L., Declaración de inconstitucionalidad de dos incisos del artículo 763.1 de la LEC sobre el internamiento forzoso de enfermos mentales. Propuestas para

una nueva regulación, en “Revista Aranzadi Doctrinal num. 2/2011 (Tribuna)”. Ed. Aranzadi, Pamplona 2011.

BELTRÁN ALEU, P., Intervención del médico forense en los internamientos involuntarios. Aspectos médico legales, en “Seminario sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000”, Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela, Ed. Taurus, Madrid 1998.

BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La marginación de los locos y el derecho, Ed. Taurus, Madrid 1976.

BERCÓVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R., La incapacitación de personas afectadas por enfermedades mentales crónicas de carácter cíclico. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez), en “Revista del Poder Judicial”, núm. 3, septiembre 1986.

BERISTAIN IPIÑA, A., Internamiento, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, Tomo XIII, Ed. Francisco Seix S.A., Barcelona 1968.

BLANCO DEL BARRIO., Tratamientos ambulatorio involuntario. Cuestiones a debate, en “La respuesta judicial ante la enfermedad mental”, Colección: Estudios de Derecho Judicial núm. 92, Ed. CGPJ 2006.

BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., El consentimiento informado como elemento esencial de la lex artis, en “Aranzadi civil-mercantil, Revista doctrinal” Vol. 2 núm. 2 (mayo).

BRAVO M.F./SAIZ, J. /BOBES J., Manual del residente en psiquiatría, Ed. Gráficas Marte, S.L. 2010.

CABALLERO CASANOVES, P., Problemas médico legales en residencias de la tercera edad (medical-legal problems in nursing homes), en “Gaceta internacional de ciencias forenses” ISSN 2174-9019 núm. 9. Octubre-diciembre, 2013.

CABAÑAS GARCÍA, J., Internamiento involuntario urgente por razones de trastorno psíquico y tutela del derecho fundamental a la libertad, en “Anuario de Derecho Civil, Tomo LXV 2012, Fascículo 4”, Ed. BOE 2011.

CABELLO de ALBA JURADO, F., Derechos de naturaleza personal y patrimonial especialmente reconocidos en la Convención, en “Cuadernos de Formación Digital”, núm.17, Ed. CGPJ 2009.

CABRA DE LUNA, M.A. y BARIFFI, F.J., Personas mayores vulnerables: Maltrato y abuso. Desde la óptica de la discapacidad, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

CABRA DE LUNA, M.A., Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento de Modificación de la Capacidad de Obrar del Real Patronato sobre Discapacidad. Madrid, a 13 de junio de 2012

CABRERA FORMEIRO, J. FUERTES ROCAÑÍN, J.C., La enfermedad mental ante la Ley, Ed. Libro del Año, Universidad Pontificia Comillas, Pamplona 1994.

CABRERA MERCADO, R., El proceso de incapacitación, Ed. Ciencias Jurídicas, Madrid 1998.

CABRERA MERCADO, R., El proceso de incapacitación, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 22, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

CÁCERES GARCÍA, J.M., Las medidas de seguridad en centro psiquiátrico penitenciario del fraude a la crueldad innecesaria, en “El juez de vigilancia penitenciaria y las medidas de seguridad. Estudios de Derecho Judicial”, núm.127, Ed. CGPJ, Madrid 2007.

CALAZA LÓPEZ, S., El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, en “Revista de Derecho UNED”, núm. 2, 2007.

CALAZA LÓPEZ, S., Principios rectores del proceso civil español, en “Revista de Derecho UNED”, núm. 8, 2011.

CALCEDO BARBA, A., La historia clínica: diversas perspectivas en relación con la autonomía del paciente, en “Cuadernos digitales de formación” núm. 29, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

CALCEDO ORDÓÑEZ, A., Hospitalización psiquiátrica involuntaria, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 26, Ed. CGPJ, Madrid 2000.

CALCEDO ORDÓÑEZ, A. La pericial médica en el procedimiento de incapacitación civil, en “Los derechos de las personas con discapacidad, Vol. I Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ, Madrid 2007.

CAÑETE NICOLÁS, C., Situación en España del tratamiento ambulatorio involuntario (TAI) para enfermos mentales graves, en “Actas Española Psiquiatría “, núm. 40, 2012.

CARBONELL MATÉU, J.C. / GÓMEZ COLOMER, J.L. / MENGUAL I LULL, J.B., Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales, Ed. Civitas SA. Madrid 1987.

CARDONA, A., La racionalidad centralizadora de la beneficencia y la asistencia de los locos en la España del Trienio Liberal, en “Revista Historia de la Psiquiatría, Vol. I, fascículo 2, págs. 87 a 102”. Ed. Frenia 2001.



CARRASCO GÓMEZ, J.J., Regulación legal de los internamientos psiquiátricos en España, en “Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal” 7 (2), Dic. 2002- 8(1), Jun. 2003.

CARRILLO LÓPEZ, M., Incapacitación versus libertad. La posición del juez ante el internamiento no voluntario, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

CASTÁN TOBENAS, J., Derecho civil español, común y foral, Tomo VI, Ed. Reus S. A., Madrid 1987.

CASTILLO BADAS, R., La intervención del Fiscal en el proceso de incapacitación, en “Jornadas sobre servicios sociales y derecho”, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1992.

CASTRO GARCÍA, J., Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela, en “Jornadas de derecho Procesal”, Ed. CGPJ, Madrid 1984.

CLAUDE LOUZOUN, (Psychiatre, Président du Comité Européen: Droit, Ethique et Psychiatrie) Législations en santé mentale dans les pays membres de l'Union Européenne / Legislaciones sobre salud mental en los países miembros de la Unión Europea, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI. “Cuadernos Digitales de Formación”, núm.60, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

CLOSS, J-M./ THILLMAN, R./ SPAUTZ, M./ PULL, C., Luxembourg, en Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002, 110.

COBREROS MENDOZONA, E., Aspectos Jurídicos del Internamiento de los Enfermos Mentales, en “Revista de Administración Pública”, núm. 94. Enero- abril 1981.

CORTES DOMÍNGUEZ/ GIMENO SENDRA/ MORENO CATENA, Derecho Procesal Civil. Parte Especial, 2ª Ed. Cóllex, Madrid 2012.

CORTES DOMÍNGUEZ, V./ MORENO CATENA, V., Derecho procesal civil parte general, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

CORTES DOMÍNGUEZ, V. / MORENO CATENA, V., Derecho procesal civil parte especial, Ed. Tirant lo Blanch Valencia 2012.

CUTILLA TORNS, J.M., Consideraciones sobre el internamiento de los presuntos incapaces, en “Revista Jurídica Española la ley, Tomo I”, Ed. La Ley, Madrid 1988.

DE CASTRO Y BRAVO, F., Derecho Civil de España, Ed. Cívitas, Madrid 1984.

DE LA CUESTA Y AGILAR, J., Tutela familiar y disposiciones a favor del menor e incapaz, Ed. Bosch, Barcelona 1994.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, R., La problemática de las medidas de seguridad en enfermos y discapacitados vista desde una perspectiva médico-penitenciaria, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm.59, Ed. CGPJ, Madrid 2010.

DE LORENZO, R., y PALACIOS, A., Discapacidad, derechos fundamentales y protección constitucional, en “Los Derechos de las personas con discapacidad. Vol. I. Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ, Madrid 2007.

DELGADO BUENO, S. / RUIZ DE LA CUESTA, J. M., Aspecto médico-legales del internamiento y de la incapacitación, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 22, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

DÍEZ-PICAZO y GULLON, A., Sistemas de Derecho Civil, Tomo VI, 9ª Ed. Tecnos, Madrid 1997.

DOLZ LAGO, M., El internamiento psiquiátrico civil en España: aspectos legales, en “Justicia”, núm. 4, Ed. Bosch, Barcelona 1992.

DOLZ LAGO, M., El abogado ante las autorizaciones judiciales de los internamientos psiquiátricos civiles, en “Papeles de Práctica Forense”, núm. 1, Ed. Revista General de Derecho, Valencia 1990.

DOLZ LAGO, M., La nueva responsabilidad penal del menor (comentarios a la Ley orgánica 5/200 de 12 de enero), Ed. Revista General de Derecho, Valencia 2000.

DOMINGO SINO, F., Notas Históricas sobre el Hospital de Ignoscents, Folls e Orats, Ed. Instituta Psiquiátrico Padre Jofré. Institución Alonso el Magnánimo, Diputación Provincial de Valencia 1954.

DURO VENTURA, C., El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 31, Ed. CGPJ, Madrid 1994.

ESBEC RODRÍGUEZ, E. Violencia y trastorno mental, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 8”, Ed. CGPJ, Madrid 2005

ESBEC RODRÍGUEZ, E., Avances y exigencias de la prueba pericial en el proceso de modificación y delimitación de la capacidad de obrar. La capacidad en los trastornos mentales, en “Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 12”, Ed. CGPJ, Madrid 2012.

ESCALONILLA/ CALCEDO/ LÓPEZ MORA/ LEGIDOS/ RENESES/ AZNAR LÓPEZ/, Internamientos Involuntarios. Intervenciones Corporales y tratamientos sanitarios

Obligatorios, Edición conjunta de Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad y Consumo y Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2000.

ESPEJEL JORQUERA, C., El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, comentarios al art. 763 de la LEC, en “Revista Psicología clínica, legal y forense, Vol. 4”, 2004.

ESPINOSA LOZANO, J., Problemas procesales en derecho de familia, Ed. Bosch, Barcelona 1991.

FÁBREGA RUIZ, C.F., Situación de deficientes y enfermos mentales en prisión. Realidad y alternativas a la luz de la discusión sobre los fines de la pena, en “Estudios de derecho judicial 110”, Ed. CGPJ, Madrid 2006.

FÁBREGA RUIZ, C.F., Problemática específica de los internamientos de carácter residencial, medios de contención y vigilancia de los derechos fundamentales en los centros residenciales. Ponencia presentada en las jornadas organizadas por Aequitas y el centro de estudios jurídicos sobre el ingreso involuntario: Novedades y problemática. Celebradas en Madrid los días 9 y 10 de marzo del 2009.

FARINÓS LACOMBA, M.J., El internamiento involuntario como medida cautelar en el proceso de declaración de incapacidad, en “Seminario sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000.”, Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., Los procesos sobre la capacidad de las personas, en “Revista de Derecho”, núm. 4, Ed. UNED 2009.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, F., Cumplimiento principal por la legislación española sobre la incapacidad y tutela de la Convención de Nueva York, en “Mecanismos de protección de las personas con discapacidad, Cuadernos digitales de formación núm. 26”, Ed. CGPJ, Madrid 2011.

FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., Comunicación a la segunda ponencia: Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela, en “Jornadas de Derecho Procesal”, Ed. CGPJ, Madrid 1984.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F.J., Código Civil, Ed. Aranzadi 4ª, Pamplona 1997.

FERRÉ GARCÍA, A., Internamientos de urgencia, en “Jueces para la Democracia núm. 11), Madrid 1990.

FERREIRÓS MARCOS, C., Problemática de los internamientos involuntarios en residencias de la tercera edad, en “Seminario sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC. 1/2000.”, Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

FERREIRÓS MARCOS, C., Salud Mental y derechos humanos, Ed. Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad – CERMI. Mayo 2007.

FERRER I PINYOL, A./ MASIP I QUINTANA, J./ RODRIGUEZ PIÑA, M., Qué esperan los “enfermos mentales” de los jueces, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm.92, Ed. CGPJ, Madrid 2006.

FIORITTI, A., Italy, en “Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” -Grant Agreement No.SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 2005.

FISHER, J., Comparative Look at the Right to Refuse Treatment for Involuntarily Hospitalized Persons with a Mental Illness, Ed. Hastings College of the Law Hastings International and Comparative Law Review, 2006.

FREEMAN/ HAROLD/ DAPLAN/ BENJAMIN/ SADOCK/ traducido por CARASA y otros, Tratado de Psiquiatría, Tomo I y II, Ed. Salvat. 1982.

GANZENMÜLLER ROIG, C., Antecedentes, gestación y contenido de la Convención internacional de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm.17, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

GANZENMÜLLER ROIG, C., Cinco Años después de la Convención de los Derechos de las Personas Con Discapacidad, en el Curso “Ámbito de Protección Civil y penal de las personas con discapacidad” realizado en Valencia los días 8,9, 1º de mayo 2013.

GANZENMÜLLER ROIG, C., El internamiento involuntario, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Vol. I Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ, Madrid 2007.

GANZENMÜLLER ROIG, C., Modificación de la capacidad en el ámbito personal. Aspectos contradictorios entre la tutela, curatela y un sistema de apoyos flexibles, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 59, Ed. CGPJ, 2000.

GANZENMÜLLER ROIG/ C. SANCHEZ CARAZO, C. / PEREZ-ROIG GONZALEZ, R., Personas mayores vulnerables: Maltrato y abuso, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

GARBERI LLOBREGAT, J., Derecho procesal civil, Ed. Bosch, 2014.

GARCÍA GARCÍA, L., Marco Jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e Internamiento, en “Revista General de Derecho”, Valencia 2000.

GARCÍA GARCÍA, L. Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm.92, Ed. CGPJ, 2006.

GARCÍA LORENTE, J., Aplicabilidad práctica de la Convención por la Administración de justicia española, en “Cuadernos de Formación Digital”, núm.17, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., La protección civil del enfermo mental no incapacitado, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid 1985.

GARCÍA ZARANDIETA, S., El Convenio relativo a los derechos humanos y a la biomedicina. Los internamientos por razón de trastorno psíquico, en “Revista de la asociación española de neuropsiquiatría”, Vol.20, núm.74, año 2000.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., La nueva normativa en materia de capacidad de obrar de la persona, Ed. Cuadernos Cívitas, Madrid 1985.

GÍAS GIL, B., Tratamiento ambulatorio involuntario en psiquiatría: una revisión desde la bioética, en “Revista de Bioética y Derecho”, núm.29, 2013.

GIL HERNÁNDEZ, A., Protección de la intimidad personal, aspectos penales y procesales, en “Cuadernos de Derecho Judicial Número Publicación”, núm. 3, Ed. CGPJ, 1996.

GIMENO SENDRA, V., El procedimiento de “Habeas Corpus”, Ed. Técnos, Madrid 1985.

GÓMEZ-ESCOBAR MAZUELA, P. Algunas cuestiones sobre la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico, en “El juez de Vigilancia penitenciaria y las medias de seguridad. Estudios de derecho judicial 127/2007”, Ed. CGPJ, Madrid.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, O., Observaciones críticas a la incapacitación por enfermedad mental. Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, en “Cuadernos Digitales de Formación “, núm. 60, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, O., El tratamiento ambulatorio involuntario de los enfermos mentales. El trasfondo de un prolongado debate, en “Portularia” Vol. VI, nº 1- 2006, Ed. Universidad de Huelva 2006.

GONZÁLEZ CANO, M. I., Medidas cautelares en los casos de exención de la responsabilidad, en “Comentarios a la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, Ed. Junta de Andalucía. Consejería de Justicia y Administración Pública. Instituto Andaluz de Administración Pública, 2002.

GONZÁLEZ GARCÍA, R., Régimen de los procesos sobre estado civil en la Ley de Enjuiciamiento Civil (con especial atención a los procesos sobre capacidad), Trabajo incorporado a los “Estudios en homenaje del Profesor Cipriano Gómez Lara”, Foro Nueva época, núm. 00/2004: 161-211.

GONZÁLEZ GRANDA, P., Régimen jurídico de protección de la discapacidad por enfermedad mental, Ed. Reus S.A., Madrid 2009.

GONZÁLEZ GRANDA, P., Propuestas de mejora en el marco jurídico social de protección del discapacitado psíquico por enfermedad mental, Ed. FEFES, Madrid 2008.

GÓMEZ COLOMER, J. L., Aspectos procesales, en “Enfermedad Mental y delito, aspectos psiquiátricos, penales y procesales, Ed. Cívitas, Madrid 1987.

GÓMEZ COLOMER, J.L., Jurisdicción Voluntaria, en “Derecho Jurisdiccional II”, 3ª Ed. Bosch, Barcelona 1993.

GÓMEZ PAPI, J.M., El internamiento del enfermo mental, en “Psiquiatría Forense 1990”, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid 1990.

GONZÁLEZ POVEDA, B., La Jurisdicción Voluntaria, 3ª Ed. Aranzadi, Madrid 1997.

GOFFMAN, E., Internados, ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales, Ed. Amorrortu editores, Buenos Aires 1992.

GULLÓN/ DELGADO/ GONZÁLEZ POVEDA/ MARTÍNEZ DÍE/ CABRERA/ ORTIZ/ ESCALONILLA, Los discapacitados y su protección jurídica, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

HARALD DREBING / HANS JOACHIM SALIZE, Germany, en Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002.

HERCE QUEMADA, V., Derecho Procesal Civil, juicios y procedimientos especiales, ejecución procesal, jurisdicción voluntaria, Vol. II, 8ª Ed. Artes Gráficas y Ediciones S.A., Madrid 1979.

HERNÁNDEZ- VIADEL, M. / CAÑETE C., Evaluación de la eficacia del tratamiento ambulatorio involuntario para reducir la atención hospitalaria, en “Revista de Psiquiatría y de Salud Mental”, núm. 3, Barcelona 2010.

HOYOS GUIJARRO, S., Problemática actual de los internamientos involuntarios en los Juzgados Mixtos, en “Seminario sobre los internamientos involuntarios: Problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000”, Valencia 9 y 10 de mayo de 2001.

JAMES, D.V., United Kingdom, en Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 2002.

JIMENEZ CONDE, F. / GARCIA-ROSTAN CALVIN, G./ TOMAS TOMAS, S., Manual de Derecho procesal, Ed. Diego Marín, 2015.

JIMENO BULNES, M., Acceso a la interpretación y traducción gratuitas, en “Garantías procesales en los procesos penales en la Unión Europea”, Ed. Lex Nova, 2007.

JIMENO BULNES, M., Nuevas aportaciones al espacio de libertad, seguridad y justicia. Hacia un derecho procesal europeo de naturaleza civil y penal, Ed. Comares, 2014.

JONAS, C. / MACHU A. / KOVESS V., France, en “Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002

LACABA SÁNCHEZ, F., El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 31, Ed. CGPJ 1994.

LAORDEN, J. / TERREROS, J. L., Los derechos de las personas con discapacidad. Área socio-sanitaria y de derecho comparado, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

LASCORZ FIERRO, D. / SERRATS ALABAU, E. / RUIZ, B. / CORDOBA M.J. / VEGUE GRILLO, J., Las residencias para personas con Trastorno Mental Grave como un recurso Terapéutico-Rehabilitador, en “Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría”, núm.123, 2014.

LEGIDOS JAMILENA, A., Internamientos involuntarios, en “Estudios de Derecho Judicial”, Ed. CGPJ, Madrid 2000.

LLEDÓ GONZÁLEZ, C.L., Medidas cautelares a tomar en fase de instrucción respecto del enfermo mental presunto autor de una infracción penal, en “Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares, Cuadernos de Derecho Judicial”, Ed. CGPJ, Madrid 2007.

LÓPEZ ALONSO, C., Locura y sociedad en Sevilla: Historia del Hospital de los Inocentes (1946? -1840), Ed. Excma. Diputación Provincial de Sevilla, 1988.

LÓPEZ-MORA GONZÁLEZ, N., El Tratamiento ambulatorio involuntario, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen I Aspectos Jurídicos”, Ed. CGPJ 2007.

LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, G., El auténtico “Habeas Corpus”, Ed. Colex, Madrid 1992.

LÓPEZ LÓPEZ, A., El enfermo mental en prisión: perspectiva psiquiátrica, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ, Madrid 2006.

LÓPEZ UBRI, G., El internamiento no voluntario desde la perspectiva del Ministerio Fiscal. La protección personal y patrimonial del discapaz psíquico en los términos del art. 763 de la LEC, en “El tratamiento jurídico civil de la dependencia”. Actas del Congreso celebrado en Coruña los días 8 y 9 de noviembre del 2012.

MARC DEHERT/ MAURITS DEMARSIN / JOSEF PEUSKENS, Belgium, en Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002.

MAGRO SERVET, V., Protocolo de actuación sanitaria-judicial en los supuestos de los internamientos, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 43, Ed. CGPJ 2009.

MAJADA PLANELLES, A., La incapacitación y la tutela y sus formularios, Ed. Bosch, Barcelona 1985.

MARROIG POL, L., El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico: la evolución de la regulación en el ordenamiento español en “Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales”, núm. 87, 2012.

MARTÍN GÓMEZ, J.S., Detención y “Habeas Corpus”, perspectiva policial, en Detención policial y “Habeas Corpus”, en “Manuales de Formación Continuada”, núm. 48, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

MARTÍN, J.A., Los procesos especiales de declaración y ejecución, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 17, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

MARTÍNEZ DÍE. R., Los discapaces no incapacitados. Situaciones especiales de protección, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 22, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

MATA VÁZQUEZ, J., Aspectos procesales en relación con los temas tratados, en “Jornadas sobre servicios sociales y derecho”, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1992.

MAYORAL CLERIES, F., Destapando la caja de Pandora: utilización de medidas coercitivas en psiquiatría, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm.: 92, Ed. CGPJ, Madrid 2006.

MENA ÁLVAREZ, J.M., Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico, en “Estudios jurídicos en honor al profesor Octavio Pérez”, Vol., Barcelona 1983.

MONTERO AROCA/ J. GÓMEZ COLOMER, J.L. / BARONA LILAR, S. Derecho Jurisdiccional I parte general, 23ª Ed. Tirant Lo Blanch 2015.

MOTERO AROCA J, El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución, Ed. Tirant lo Blanch 2014.

MOTERO AROCA J, La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él), Ed. Cívitas1994.

MOTERO AROCA J, La legitimación en el proceso civil, Ed. Bosch 2007.

MONTERO AROCA, J., Los principios políticos en la nueva Ley de enjuiciamiento civil, Ed. Tirant lo Blanch 2001.

MORETON SANZ, Mª. F., La inacabada reforma psiquiátrica española: cuestiones sobre internamientos psiquiátricos no voluntarios y la ausencia de control judicial en los ingresos geriátricos, en “Comunitania, revista internacional de trabajo social y ciencias sociales”, enero 2011.



MOSCOSO TORRES, P.J. Modificación de la capacidad y los operadores jurídicos, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm.59, Ed. CGPJ, Madrid 2010.

MUÑOZ ESCANDELL, I., Implementación de la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad y realidad de las personas con enfermedad mental, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 31, Ed. CGPJ, Madrid 2010.

MURILLO GARCÍA-ATANCE, M.M. El desamparo de menores e incapaces: perspectivas, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 48, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

NUÑEZ OLARTE, J.M., El Hospital General de Madrid en el S. XVIII, Ed. Cuadernos Galileo de la Historia de la Ciencia.

O'CALLAGHAN, X., La declaración de incapacidad, en “La Protección Jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales, Seminario organizado bajo la Presidencia de Honor de S.M. la Reina de España por el Consejo General del Notariado en la UIMP”, Ed. Cívitas, Madrid 2000.

ORSONA FERNÁNDEZ, M.R., El juez de menores en la fase de instrucción del proceso penal de menores. Relaciones Fiscalía-Juzgado, en “La responsabilidad penal de los menores: aspectos sustantivos y procesales”, Ed. Cóllex, Madrid 1997.

ORTÍZ GONZÁLEZ, A.L., La protección de los incapaces. Actuaciones del defensor del pueblo, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 22, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

PANTOJA GARCÍA, F., Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del menor y su aplicación práctica, Ed. Cóllex, Madrid 1997.

PARRA LUCÁN, M.A., Orientaciones actuales del estado civil, Ed. Bosch, Barcelona 1993.

PARRA LUCÁN, M.C y otros, Derecho privado de la persona, 2ª Ed. Cóllex, Madrid 2001.

PECES MORATE, J.E., Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos, en “Actualidad Civil”, Tomo II, Ed. Editora General de Derecho S.A., Madrid 1986.

PRIETO-CASTRO, L., Tratado de Derecho Procesal Civil, 2ª Ed. Aranzadi, Pamplona 1985.

PUIG BRUTAU, J., Compendio de Derecho Civil, Volumen I, Ed. Bosh, Barcelona 1987.

PUIG I FERRIOL/ GETE-ALONSO Y CALERA/ GIL RODRÍGUEZ/ HUAL DE SÁNCHEZ, Manual de derecho civil, Vol. I, Ed. Marcial Pons, Madrid 1995.

PUIGGALÍ TORRENTÓ, M., Dignificación de la vejez con incapacidad en la sociedad actual. Protección jurídica de las personas que sufren demencia, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y el internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

RAHEB VIDAL, C., Aspectos legales y éticos en Psiquiatría de la Infancia y la Adolescencia en el Master en Paidopsiquiatría, Ed. Universidad Autónoma de Barcelona.

RAMOS CHAPARRO, E., El internamiento de incapaces presuntos, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”. Tomo XCVII de la segunda época núm. 3, septiembre 1988 (núm. 265 de la colección).

RENESES PRIETO, B., La relación entre la psiquiatría y el Poder Judicial en relación a los internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos sanitarios obligatorios, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 26, Ed. CGPJ, Madrid 2000.

RIBERA I GARIJO, E.A., Algunas cuestiones sobre el internamiento de enfermos mentales en “Revista Jurídica de Cataluña”, num.1, Ed. Ilustre Colegio de Abogados de Cataluña, Barcelona 1991.

ROBLES ACERA, A./ MARTÍN CONTRERAS, L., Guía Práctica de la Jurisdicción Voluntaria, 2ª Ed. Cóllex, Madrid 1998.

RÓIG SALAS, A. / GONZÁLEZ ÁLVAREZ, O. / DÍEZ FERNÁNDEZ, M. E. / HERNÁNDEZ MONSALVE, M. / LEAL RUBIO, J. / SANTOS URBANEJA, F., El Tratamiento Ambulatorio Involuntario. Historia de una Obstinación, en “Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría”, núm. 32, 2012.

RÓIG SALAS, A./ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, O./ DÍEZ FERNÁNDEZ, M.E./ HERNÁNDEZ MONSALVE, M./ LEAL RUBIO, J./ SANTOS URBANEJA, F., Propuesta de regulación de los ingresos involuntarios. A propósito de la declaración inconstitucionalidad del artículo 763.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 132/2010 de 2 de diciembre, “Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría”, vol. 32, núm. 114, 2012, pp. 429-434”, Ed. Asociación Española de Neuropsiquiatría Madrid, España.

RÓIG SALAS, A., Realidad actual del internamiento involuntario; cuestiones éticas. Alternativas. Hacia un futuro de responsabilidad y autonomía, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y del internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, Cuadernos digitales de formación”, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

ROJO BELTRÁN, M.P., Determinación de las competencias entre el tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Zonas de conflicto, en “Derecho penitenciario. Ejecución de las penas y control de la actividad penitenciaria, Cuadernos Digitales de Formación”, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

RUIZ JIMÉNEZ, J., Delimitación de los conceptos de discapacidad e incapacidad, Ed. Lefebvre-El Derecho S.A., 2005.

SACASSE, M., De la locura considerada en sus relaciones con la capacidad civil, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Ed. Reus, 1853.

SÁEZ DE SAN PEDRO ALBA, J. A., El examen médico-forense del detenido en el servicio de guardia. Perspectiva del juez, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 13, Ed. CGPJ, Madrid 2010.

SÁEZ GONZÁLEZ, J., La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico, Ed. Técnos, 2015.

SALIZE J.H. / HARALK DREßING / PEITZ, M., Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407), Final Report Mannheim.

SÁNCHEZ BARRILAO, J.F., Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental, en “Revista de Derecho Político”, núm. 87, Ed. UNED, 2013.

SÁNCHEZ CARAZO, C., Políticas de integración, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen III Área socio-sanitaria y de derecho comparado”, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

SÁNCHEZ- CARO, J., Conflictos bioéticos y legales en la atención sanitaria a la enfermedad mental, en “Aspectos bioéticos, jurídicos y médicos de la discapacidad”, Ed. Fundación Salud 2000, Madrid 2012.

SÁNCHEZ CARAZO, C., Políticas de integración en Los derechos de las personas con discapacidad, en “Los derechos de las personas con discapacidad. Volumen III Área socio-sanitaria y de derecho comparado”, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., Comentario a la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de reforma de la Ley de Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 49, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

SANTOS URBANEJA F., Control de la tutela, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 16, Ed. CGPJ, Madrid 1996.

SANTOS URBANEJA, F., Pautas de actuación en caso de personas mayores que viven solas y no pueden valerse por sí mismas, en “Portal Mayores”, núm. 24, [17/11/2004].

SANTOS URBANEJA, F., Varias cuestiones relativas al tratamiento penal y penitenciario de los discapacitados intelectuales y enfermos mentales, en “Las respuestas judiciales a la enfermedad mental, Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ, Madrid 2006.

SANTOS URBANEJA, F., Realidad actual de los procesos de incapacitación. Alternativas a su regulación. Hacia una protección efectiva en Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y del internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI, en “Cuadernos Digitales de Formación”, núm. 60, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

SAURA MARTÍNEZ, F., La Incapacitación y Tuición, Ed. Técnos, Madrid 1986.

SASTRE, A., Propuesta relativa a los derechos y libertades de las personas que se encuentren institucionalizadas, en “Personas mayores vulnerables”, Ed. CGPJ, Madrid 2009.

SAVARD, K., Sweden, en Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002, 134.

SERRANO ALONSO, E., Relevancia de la intervención del juez en la incapacitación, tutela y curatela, en “Revista Jurídica Española La Ley”, Ed. La Ley, tomo 2, 1984.

SOLÉ RESINA, J. El derecho a decidir sobre la propia salud. Especial referencia a las personas discapacitadas, en “Revista electrónica de derecho” junio 2014 núm. 2.

SOSPEDRA NAVAS, F. / PUIG BLANES, F. / PÉREZ BORRÁS, M.L., Proceso civil, Ed. Aranzadi 2012.

TERRERO CHACÓN, J.L., Internamientos involuntarios, en “Jornadas sobre servicios sociales y derecho”, Ed. Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid 1992.

VALBUENA GARCÍA, E., Protección y custodia cautelar del menor de edad exento de responsabilidad. Un análisis profundo del art. 29 de la LORPM, en “AFDUDC, 13”, 2009.

VALLS GOMBAU, J.F., Las medidas cautelares en el proyecto de Ley de Enjuiciamiento civil, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm.17, Ed. CGPJ, Madrid 1999.

VARELA CASTRO L., Las medidas de seguridad, en “Cuadernos de Derecho Judicial”, núm. 31, CGPJ, Madrid 1994.

VENTOSO ESCRIBANO, A., La reforma de la tutela, Ed. Cóllex, Madrid 1985.

VENTURA MÁS, S., Antecedentes históricos del internamiento involuntario y la incapacidad en nuestro ordenamiento jurídico, en “Presente y futuro de las figuras jurídicas de la incapacidad y del internamiento involuntario a los inicios del siglo XXI. Cuadernos digitales de formación”, núm. 60, Ed. CGPJ, Madrid. 2008.

VENTURA MÁS, S., Derechos fundamentales y cuestiones éticas en las unidades de psiquiatría en Respuesta judicial a la enfermedad mental, en “Estudios de Derecho Judicial”, núm. 92, Ed. CGPJ, Madrid 2006.

VILLAGRAN, J., LARA RUIZ-GRANADOS, I., GONZÁLEZ SANZ, F., El proceso de decisión compartida en el tratamiento del paciente psiquiátrico: estudios empíricos y evaluación de la capacidad, en “Revista Española de neuropsiquiatría”, núm. 34, 2014.

VILLAGRASA ALCAIDE, C., La infancia y la adolescencia ante los cambios sociales y familiares, en “Cuadernos digitales de formación”, núm. 17, Ed. CGPJ, Madrid 2008.

VIVAS TESÓN, I., Más allá de la capacidad de entender y querer, Ed. FUTUEX 2012.

XAVIER M., Portugal, en Compulsory Admission and Involuntary Treatment of Mentally Ill Patients – Legislation and Practice in EU-Member States Research Project” - Grant Agreement No. SI2.254882 (2000CVF3-407) Final Report Mannheim, Germany, May 15, 2002.