



---

# Universidad de Valladolid

**LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS:  
EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU INADECUACIÓN AL MARCO  
JURÍDICO INTERNACIONAL.**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO:  
CURSO 2021-2022**

**AUTOR: ÓSCAR BLANCO DONÍS  
TUTOR: CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO**

❖ CITA:

***“DEBO Y TENGO QUE PERSEGUIR MI DERECHO, CUESTE LO QUE CUESTE; SI NO LO HAGO, NO SOLO ABANDADO ESE DERECHO, SINO EL DERECHO” - RUDOLF VON IHERING (AURICH 1818- GOTINGA 1892).***

❖ ÍNDICE:

**1. INTRODUCCIÓN:**

- 1.1 CUESTIONES GENERLES SOBRE INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**
- 1.2 APROXIMACIÓN A LA MATERIA, CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DESDE DIFERENTES PERSPECTIVAS DEL DERECHO.**
- 1.3 LIBROS RELATIVOS A LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS**

**2. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL:**

- 2.1 SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PRIVACION DE LA LIBERTAD Y DE LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS EN RELACIÓN A LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**
  - 2.1.1 NUEVA PERCEPCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**
  - 2.1.2 DE LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS, ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**
  - 2.1.3 ANÁLISIS DEL ARTICULADO DE LA CONVENCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN RELACIÓN CON LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS**
    - 2.1.3.a) DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**
    - 2.1.3.b) DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL Y PROHIBICIÓN DE TORTURA Y OTROS TRATOS INHUMANOS Y DEGRADANTES**

**2.1.3.c) DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE Y SER INCLUIDO EN LA  
COMUNIDAD**

**2.1.3.d) DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y PROTECCIÓN FRENTE  
A LA EXPLOTACIÓN, VIOLENCIA Y ABUSO.**

**2.2 INTERPRETACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR  
MOTIVOS DE DISCAPACIDAD POR OTROS ORGANISMOS**

**INTERNACIONALES:**

**2.2.1 PLANTEAMIENTO Y FUNDAMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA  
SOBRE LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS DE LAS PERSONAS  
CON DISCAPACIDAD**

**2.2.2 SOBRE EL PROTOCOLO ADICIONAL DEL CONVENIO DE OVIEDO**

**2.2.3 POSICION JURÍDICA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS  
HUMANOS**

**2.3 CONCLUSIÓN MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL**

**3 MARCO JURICICO ESPAÑOL:**

**3.1 REGULACIÓN LEGAL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO: ARTICULO 763 LEC  
E INCOMPATIBILIDAD CON LA CDPD**

**3.2 SENTENCIAS Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**3.3 PROYECTOS DE REFORMA**

**3.4 OBSERVACIONES FINALES DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHO DE LAS  
PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

**3.5 EJEMPLOS DOCTRINALES:**

**3.5.1. INTERNAMIENTOS DE CARÁCTER URGENTE**

**3.5.2. INTERNAMIENTOS EN CENTROS GERIÁTRICOS**

**4 CONCLUSIONES FINALES.**

**5 BIBLIOGRAFÍA.**

**6 JURISPRUDENCIA.**

**6.1 SENTENCIAS TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

**6.2 SENTENCIAS TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**6.3 OTRAS**

❖ **ABREVIATURAS:**

<b>ONU</b>	<b>→</b>	<b>Organización de las Naciones Unidas</b>
<b>CDPD</b>	<b>→</b>	<b>Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad</b>
<b>CEDH</b>	<b>→</b>	<b>Convenio Europeo de Derechos Humanos</b>
<b>TEDH</b>	<b>→</b>	<b>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</b>
<b>FEAFES</b>	<b>→</b>	<b>Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental</b>
<b>TC</b>	<b>→</b>	<b>Tribunal Constitucional</b>
<b>STC</b>	<b>→</b>	<b>Sentencia del Tribunal Constitucional</b>
<b>CC</b>	<b>→</b>	<b>Código Civil</b>
<b>ART</b>	<b>→</b>	<b>Artículo</b>

## **1. INTRODUCCIÓN:**

El presente trabajo tiene por objeto el estudio y análisis del marco jurídico internacional como del derecho español en materia de internamientos involuntarios.

Las personas con discapacidad han sufrido a lo largo de la historia una situación de marginación y discriminación que ha supuesto que las podamos considerar como un grupo vulnerable y de esta manera hemos de relacionar esto con los derechos reconocidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales, como son el derecho a la libertad y a la seguridad.

Como consecuencia de una sociedad llena de prejuicios, este colectivo ha sido juzgado por su discapacidad sin valorar realmente cuales son las aptitudes de los individuos, produciéndose la teoría de que no tienen los mismos derechos o que no han de aplicarse de la misma forma.

En este trabajo vamos a valorar desde diferentes perspectivas el trato que hemos de dar a este tipo de situaciones que se producen constantemente y las nuevas corrientes que empiezan a reconocer los derechos de estas personas, digno de mención es el Convenión sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

De esta manera a lo largo de la exposición vamos a analizar esta problemática para una mejor comprensión, empezando desde la normativa internacional y más genérica hasta la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico con valoraciones tanto de nuestra doctrina como de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para así abordar la cuestión desde todas las perspectivas posibles.

### **1.1. CUESTIONES GENERLES SOBRE INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

La lucha por los derechos humanos siempre ha supuesto un reto, por esto el reconocimiento e impulso de los derechos de las personas con discapacidad ha sido especialmente complicada debido a que sobre este colectivo pesan una serie de prejuicios fundamentados en la ignorancia y el olvido que han sufrido.

Existió una época en la que este colectivo era indiferente para el resto y de ahí que no gozaran de una protección jurídica en ningún marco o instrumento jurídico. Esto cambió con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que ya en su preámbulo, concretamente en los puntos M) e Y) establece el “valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades” y también esta convención trata de “promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad” como de “paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los

ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados”.

Esta discriminación se aprecia en distintos ámbitos y por lo tanto en relación a la Convención también se intenta erradicar “cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo” (artículo 2).

Por lo tanto desde la perspectiva de los derechos humanos se ha de reflexionar sobre la aplicación de este tratado en todos los ordenamientos jurídicos, incluido el español y por supuesto que esto también incide en el tema en cuestión de este trabajo: los internamientos involuntarios de las personas con discapacidad<sup>1</sup>

## **1.2. APROXIMACIÓN A LA MATERIA, CONCEPTO Y PROBLEMÁTICA DESDE DIFERENTES PERSPECTIVAS DEL DERECHO.**

A lo largo de la vida de las personas con algún tipo de discapacidad pueden aparecer diversas situaciones en las que sea aconsejable el internamiento o tratamiento convenientes y que esta no sea consciente de la necesidad del mismo y por ello existe este fenómeno.

A continuación vamos a dar una definición para determinar que es este fenómeno del internamiento no voluntario que se recoge en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el cual se define de la siguiente manera “*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 tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento*”. Cabe señalar que dicha autorización judicial ha de ser previa al internamiento, a no ser que por motivos de extraordinarios, como podría ser una urgencia, fuera necesario llevar a cabo la medida de manera inmediata.<sup>2</sup>

Llega el momento en el presente trabajo de aproximarse a la problemática que existe debido a la inadecuación del derecho español al marco jurídico internacional.

---

<sup>1</sup> Irene Muñoz Escandell Asesora jurídica de FEAFES- Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental.; <https://consaludmental.org/publicaciones/InternamientosnovoluntariosConvencionONU.pdf>

<sup>2</sup> Marta Lázaro Olivan.; <https://www.abogadoincapacidadzaragoza.com/internamiento-involuntario#:~:text=El%20internamiento%20involuntario%2C%20supone%20el,lugar%20de%20residencia%20del%20afectado.>

La ya mencionada Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha propiciado el reconocimiento de los derechos humanos para este colectivo de forma rotunda y clara, poniendo de manifiesto que en multitud de situaciones este tipo de medidas supone un abuso que no favorece ni a la recuperación ni a la calidad de vida de estos, dando lugar a situaciones en las que el paciente padece la sensación de que se le está privando de sus derechos como personas y como pacientes.

En este sentido el 28 de Julio de 2008, se elaboró un informe en cumplimiento de la resolución 62/148 de la Asamblea General de Naciones Unidas por parte del Relator Especial sobre torturas y otros tratos o penas crueles en el que afirma este que *“las violaciones graves y la discriminación contra estas personas pueden encubrirse en forma de buenas intenciones por parte de los profesionales de la salud”* produciéndose a veces fallos en el sistema. También se menciona en dicho informe las prácticas abusivas que sufren como inmovilizaciones, reclusiones, tratamientos farmacológicos involuntarios o incluso terapias electroconvulsivas.

De otra parte en nuestro país, no hemos avanzado tanto en el marco de los derechos humanos mencionados, esto lo iremos mencionando a lo largo del trabajo, debido a una normativa insuficiente y que se funda en que este colectivo supone un peligro para los demás o en un orden público. Esto pone de manifiesto que muchas de las medidas recogidas que se califican como protectoras, desde el punto de vista de la normativa internacional, supongan verdaderas agresiones a los derechos recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Una vez mencionado este conflicto, hemos de aclarar que no se pretende la abolición del ya mencionado artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que este ha de ser regulado de tal manera que no se produzca la violación de los derechos de estas personas y que dicha medida sea de carácter excepcional y no como primera medida a adoptar, ya que como juristas hemos de defender uno de los mayores principios del derecho que es que toda medida que comprometa los derechos de una persona o colectivo ha de ser ponderada y aplicada de forma restrictiva o como última opción.

### **1.3 LIBROS RELATIVOS A LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS**

Vamos a utilizar números libros de referencia a lo largo de este trabajo de investigación, por ello es oportuno mencionar algunos libros de actualidad y gran importancia en este ámbito del derecho.

No podemos empezar por otro que no sea el libro de Patricia Cuenca Gómez, Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad. La cuestión de los internamientos involuntarios. En este se habla de cómo tras la CDPD hemos de salvaguardar que la discapacidad no sea tratada como un motivo que permita considerar válida la práctica de la privación de libertad. Tras un profundo análisis del artículo 14 CDPD y estudio de diferentes consecuencias en diferentes legislaciones nacionales el libro de Patricia

Cuenca trata de determinar las consecuencias y la trascendencia que ha supuesto para la admisibilidad de internamiento involuntaria en instituciones de salud mental o de asistencia social.<sup>3</sup>

La siguiente obra que vamos a comentar es la de Lluís Pérez Losa, Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública. Con esta obra, que trata sobre los internamientos médicos, el autor manifiesta cuestiones como el cauce de adecuación a la legalidad y sobre las diferentes consecuencias civiles, administrativas y penales tras su infracción. Intenta responder el autor a los problemas que puede encontrar las personas que intervienen en estos procedimientos, ya sea para situaciones en las que existe normativa aplicable o no. Incorpora además de esto, numerosos formularios sobre supuestos de internamientos psiquiátricos y modelos sobre solicitudes, comunicaciones, informes, resoluciones diligencias...<sup>4</sup>

Por último acabamos mencionando: Ingresos Involuntarios Civiles: Salvaguarda ante el nuevo paradigma en materia de discapacidad de Amelia Sánchez Gómez, profesora de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Con este ejemplar analiza que desde la pandemia del Covid-19 se ha producido un incremento de hospitalizaciones en centros psiquiátricos por motivos de salud mental y que ha provocado un mayor interés en la materia tras la Ley 8/2021, de 2 de Junio en materia de discapacidad que ha dejado igual el artículo 763 LEC.

Con esta intenta proponer argumentos que justifican la considerar esta medida como necesaria y excepcional que permita proteger los derechos de las personas con discapacidad intelectual, enfermedades mentales o trastornos degenerativos, procurando buscar un equilibrio entre estos ingresos y la nueva tendencia que tiene que tienen los derechos fundamentales en materia de discapacidad.<sup>5</sup>

De esta forma damos por concluida la introducción a la materia y problemática e iremos incidiendo en las diferentes perspectivas y puntos de vista que ya hemos ido introduciendo, empezando por un estudio de mayor a menor, es decir, empezando por la legislación internacional hasta llegar a nuestra normativa en España.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Disponible sinopsis en “ <https://www.casadellibro.com/libro-sobre-la-privacion-de-la-libertad-por-motivos-de-discapacidad/9788491489542/12386562>”

<sup>4</sup> Información extraída de “ <http://www.libreriaserviciomedico.com/product/477181/internamientos-psiquiatricos-y-por-razones-de-salud-publica---lluis-perez-losa> ”

<sup>5</sup> Disponible en “<https://www.lajuridica.es/ingresos-involuntarios-civiles-salvaguardias-ante-el-nuevo-paradigma-en-materia-de-discapacidad-9788429026160/>”

<sup>6</sup> Irene Muñoz Escandell Asesora jurídica de FEAFFES- Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad mental (<https://consaludmental.org/publicaciones/InternamientosnvoluntariosConvencionONU.pdf>)



## **2 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.**

Al analizar el propósito y contexto del presente trabajo ya hemos introducido como las personas con discapacidad sufren, en numerosas ocasiones, determinadas privaciones de libertad que no son de aplicación para el resto de la población. Algunas de estas medidas que no son solamente el internamiento involuntario en instituciones de salud mental, sino también se producen en el ámbito del cuidado y asistencia social que ya no tienen un fin terapéutico en sí mismo, siendo lo primordial el carácter asistencial. Estas prácticas son más invisibles ya que no son consideradas auténticas privaciones de libertad sino una forma de cuidado.<sup>7</sup>

### **2.1 SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD Y DE LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS EN RELACIÓN A LA CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

En el presente capítulo analizaremos los motivos y finalidad de la prohibición de privación de libertad por motivos de discapacidad reconocida en el artículo 14 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la interpretación que se le ha dado a esta por parte del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esta Convención, denominada a partir de ahora CDPD, fue adoptada el 13 de Diciembre de 2006 por la Asamblea General de Naciones Unidas y entró en vigor desde el 3 de Mayo de 2008, siendo el primer tratado en el que las Naciones Unidas protege concretamente los derechos de este colectivo, suponiendo un cambio en la percepción del organismo internacional y por ende, en el marco jurídico internacional sobre el tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad<sup>8</sup>.

#### **2.1.1 NUEVA PERCEPCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

Con el fenómeno de la CDPD se ha cambiado la perspectiva que tenemos sobre la discapacidad, al entender que estas personas no deben ser vistas como objetos de protección, asistencia o cuidado, sino como auténticos poseedores de derechos humanos que no solo ha de ser vistos desde la perspectiva de la caridad o necesidad.

---

<sup>7</sup> FLYNN, E.; PINILLA-ROCANCIO, M. Y GÓMEZ-CARRILLO DE CASTRO, M. *Disability-specific forms of deprivation of liberty*, cit., p. 35.

<sup>8</sup> PALACIOS A. Y BARIFFI, F., La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. *Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2007* y PALACIOS, A. *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2008.*

Este propósito en la CDPD es muy claro ya que en su artículo 1 afirma *“El propósito de la presente Convención 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”*. También especifica que entre las personas con discapacidad se incluye 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”*.

Por esto desde un modelo social, se advierte que este tipo de restricciones a la libertad de las personas son artificiales, consecuencia de modelos de convivencia artificiales contruidos por la sociedad y por lo tanto esto da lugar a discriminaciones que han de ser eliminadas entre todos.<sup>9</sup>

Esta nueva percepción queda reflejado también en su artículo 3 de la CDPD, que orienta y sirve para interpretar las diferentes legislaciones de los estados que forman parte. De esta forma se exponen una serie de principios *“El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; La no discriminación; La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; La igualdad de oportunidades; La accesibilidad; La igualdad entre el hombre y la mujer; El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”*

Todos estos tienen una aplicación analógica y transversal a lo largo de toda la Convención, como es normal al ser principios informadores, rompiéndose con una vieja concepción y dando preferencia a este modelo inclusivo en aras del modelo médico que ha sido el predominante hasta la fecha.

### **2.1.2 DE LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS, ARTÍCULO 14 DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.**

Este artículo 14 de CDPD recoge el derecho a la libertad y a la seguridad de las personas con discapacidad, con ello no solo se trata de recordar este derecho y saber que existe sino que también trata de corregir formulaciones ambiguas y abstractas, dando un contexto para evitar caer en estas situaciones.<sup>10</sup>

Este artículo 14 CDPD establece lo siguiente:

---

<sup>9</sup> CUENCA GÓMEZ, P., *Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*, 2012, pp. 20 y ss.

<sup>10</sup> CUENCA GOMEZ, P., *“Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios”*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 28

*“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:*

*a) Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;*

*b) No se vean 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 la libertad.*

*2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.”*

Con la presente norma se rompe con la tendencia histórica que existía tanto en el Derecho Internacional como en los nacionales en los que al tener alguna discapacidad como las ya mencionadas a lo largo del trabajo, como pueden ser, intelectual, psicosocial o de carácter cognitivo se podía justificar que existieran privaciones de libertad. Por ello no es suficiente que para la privación de libertad de una persona con discapacidad solamente deba estar el motivo tasado por la ley y que se respeten las garantías del debido proceso.

Todo esto lo podemos apreciar en el artículo 14.1.b) en que al decir que *“la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad”* en el que queda claro que cualquier privación de libertad basada simplemente en una discapacidad supone una violación del precepto aunque esta causa que lo discrimina sea una medida sujeta a reglas generales y previas para su adopción permitidas por la ley.

Ello significa que este colectivo no pueda ser privado de su libertad por alguna causa establecida en la ley, ya que en el artículo 14.1.b) queda claro que existe la posibilidad siempre y cuando no se produzca de forma ilegal o arbitraria o justificándose únicamente en la discapacidad de la persona. Por esto existen justificaciones como puede ser la comisión de un hecho delictivo o cualquier circunstancia en la que al ser objetivamente analizada se encuentre justificado privar a una persona cualquiera de su libertad como puede ser en el caso de la pandemia global de la COVID-19. Todas estas están justificadas cuando en el artículo 14.2 *“igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención”* y quedando el artículo 14.1.b) como una prohibición de discriminación por motivo de discapacidad a la hora de llevar a cabo la privación de libertad y el artículo 14.2 como una garantía de que sean tratadas como el resto de personas en el supuesto de que tuviera que llevarse a cabo la privación de libertad.

Este es un tema en el que se ha pronunciado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en unas Directrices adoptadas en el año 2009 en relación a

los informes iniciales de los Estados parte en la Convención<sup>11</sup>. Estas nacen como consecuencia de que desde 2014 en las Naciones Unidas y algún Organismo Regional aceptaban privaciones de libertad basadas en discapacidad.

Las Directrices indican que las personas con discapacidad deben disfrutar del derecho a la libertad y seguridad personal, debiendo cualquier Estado parte informar de “las medidas para asegurar que todas las personas con cualquier discapacidad disfruten de los derechos de libertad y seguridad” y de todas aquellas que hayan llevado a cabo para eliminar de cualquier legislación en la que se permita este tipo de discriminación por razón de discapacidad.

El Comité entra a valorar el término discapacidad al apreciar que se han de incluir todo tipo de discapacidades, no solo la intelectual o psicosocial, sino también de aquellas personas que no padecen realmente una discapacidad, de acuerdo al artículo 1 de la CDPD, pero que sí que son consideradas por los demás como tales. El Comité tuvo en cuenta los trabajos preparatorios de la CDPD y sostuvo que no solo la prohibición de libertad o internamiento involuntario no podía tener como causa exclusiva la discapacidad, sino que cualquier privación de libertad que se justificase en una mezcla de motivos en los que se encontrara la discapacidad como causa determinante no podía ser aceptada.

De esta manera la privación de libertad por motivos de discapacidad no admite ninguna excepción, el Comité expone que actualmente existen numerosos casos en los que se percibe el internamiento con una medida de carácter subsidiario y de carácter excepcional, pero sin llegar más lejos ya que en el día a día esto sucede de forma habitual. La prohibición absoluta que realiza el Comité, es debida a que se observa que en numerosos Estados Parte se llevan a cabo este tipo de internamientos en centros o instituciones de carácter asistencial de forma discriminatoria y arbitraria; por eso se manifiesta declarando que cualquier tipo de práctica de este estilo supone una violación del artículo 14 de CDPD.

Esta exposición del Comité es fundamental a la hora de calificar la ilegitimidad de estas medidas, ya que numerosas legislaciones aceptan dichos internamientos ya que consideran a estas personas un peligro para sí mismas o para la sociedad. Por ello, el Comité que no acepta estas actuaciones de los Estados Parte y pide a todos ellos que realicen todos los esfuerzos posibles para que ninguna persona con discapacidad sufra esta discriminación que vulnera sus derechos de libertad y seguridad.

---

<sup>11</sup> Vid. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, *Directrices relativas al documento específico sobre la Convención que deben presentar los Estados partes con arreglo al párrafo 1 del artículo 35 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, CRPD/C/2/3, 2009, p. 11.

### **2.1.3 ANÁLISIS DEL ARTÍCULADO DE LA CONVENCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN RELACIÓN CON LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS:**

Con lo ya analizado del artículo 14 de la CDPC, se observa que estos derechos relativos a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad han de interrelacionarse con el resto de los derechos humanos existentes, ya que todos estos están conectados entre sí.

En la Comité a su vez deja claro en el que el contenido de otros derechos humanos contemplados en la CDPD pone también de manifiesto que los internamientos involuntarios por razón de discapacidad no pueden tener lugar en nuestra sociedad, siendo este instrumento internacional el mayor argumento para que se produzca el cese de estas prácticas en nuestra sociedad

En el presente apartado analizaremos como la figura del internamiento involuntario de las personas con discapacidad también vulnera diferentes derechos como pueden ser el derecho a la igualdad y la no discriminación, igual reconocimiento como persona ante la ley, el derecho a la salud, el derecho a la integridad física y mental, a ña vida independiente y ser incluido en la comunidad o la protección frente la violencia y el abuso.

#### **2.1.3.a) DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce que el mencionado artículo 14 de la CDPD tiene un carácter íntimamente relacionado con el derecho a la Igualdad y no discriminación que está recogido en el artículo 5:

*“1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.*

*2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*

*3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*

*4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.”*

El primer apartado refleja la que todos somos iguales ante la ley y como consecuencia, dicha ley, debe proteger a todos por igual sin que quepa ningún tipo de discriminación. En el apartado segundo entra a valorar concretamente que la discapacidad de una

persona no puede ser condición para que se produzca un trato desfavorecedor para estas situaciones, debiendo la ley proteger en igual medida a este colectivo de personas. A su vez, en el apartado 4 se aboga por que los Estados Parte adopten cualquier tipo de medida específica que sea necesaria para lograr la igualdad, no considerando que estas sean discriminatorias.

Esta amplia concepción sobre la discriminación también se pone en contexto con el artículo 2 de la CDPD, en el que no solamente hemos de tener en cuenta que se producen vulneraciones directas de estos derechos en relación con la discapacidad, sino que también hemos de tener en cuenta las discriminaciones indirectas, que aunque afectan menos también tienen consecuencias nocivas para el colectivo y producen que se vulnere el propio objetivo de la CDPD.<sup>12</sup> Esto no significa que cualquier tipo de medida supone una vulneración de este derecho, existen diferentes situaciones objetivas en las que se ponderan los derechos y se justifica que existan actuaciones en las que se trate a este colectivo de forma diferente. Aun así advierte el Comité que en los internamientos involuntarios, que es el tema que nos interesa, este juicio de proporcionalidad no es suficiente ya que afirma que este colectivo ha tendido a ser discriminado históricamente.

Si es cierto que en determinadas ocasiones los Estados Parte pretenden justificar los internamientos involuntarios por motivos de protección de la salud pública, pero habría que demostrar tanto que esta medida funciona para la persona como que la discriminación al aplicarla es necesaria para que contribuya a la protección de los demás. Las legislaciones nacionales, suelen utilizar este tipo de argumentos que como ya vemos chocan con los derechos e intención de la CDPD ya que en estos supuestos si una persona sin discapacidad alguna rechaza un tratamiento médico, prevalece su derecho a la libertad mientras que en el caso de las personas con discapacidad el tratamiento que sufren es diferente, sin que exista una justificación para que se viole sus derechos y a su vez dando a entender que para este colectivo el valor de sus derechos es menor.

Otro motivo que se basan determinados Estados Parte para justificar los internamientos involuntarios de las personas con discapacidad es que este colectivo, no goza de las habilidades y por tanto de la capacidad necesaria para aceptar o rechazar este tipo de medidas restrictivas de derechos, ya sean de carácter terapéutico o asistencial. En contra de este argumento podemos referirnos a que no existen motivos que manifiesten claramente que este colectivo no pueda tomar estas decisiones y que pensar que cualquier persona con discapacidad no pueda hacerlo de forma generalizada supone también una discriminación a todo el colectivo ya que existen diferentes grados de discapacidad y de diferentes tipos.

Otros motivos que se exponen en los Estados Parte es que este motivo pueda verse fundamentado en que estas personas sean un peligro para sí mismos o para la seguridad

---

<sup>12</sup> CUENCA GOMEZ, P., *“Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios”*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 38

pública, pero no existe ninguna evidencia tampoco de que todas las personas de forma general supongan un peligro, ni que la solución para evitar el daño a otras personas pase por realizar privaciones de libertad de forma generalizada sin consentimiento de la persona. Además se ha denunciado por parte del Relator Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad “este argumento es sumamente problemático por que refuerza la idea de que las personas con discapacidad son sujetos peligrosos y violentos, fomentando así un prejuicio totalmente infundado que mancha la imagen de este colectivo” y que si en el caso de las personas que no tienen ningún tipo de discapacidad, pero que manifiestan actitudes violentas no se utiliza este criterio por que deberíamos utilizarlo en las personas con discapacidad, que a priori tienen menos riesgo que estos de atentar contra la seguridad o salud pública.

Si justificar que se puede internar involuntariamente a una persona con discapacidad basándose en la necesidad médica o cuidado, basándose en la falta de competencia y en la peligrosidad, provoca que al ser unos conceptos tan abstractos y abiertos que suponen que la decisión se tome en consecuencia de la propia discapacidad que sufren y por lo tanto se consiga que se discrimine al colectivo a la hora de llevar a cabo la medida privativa de libertad.<sup>13</sup>

Por último vamos a analizar si en el caso de llevar a cabo estas medidas el beneficio que supone para estas personas con discapacidad, es mayor que el perjuicio de ver como tienen que ceder sus derechos de libertad y seguridad. De esta manera la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha manifestado a través del análisis de diferentes estudios que han tenido en cuenta las circunstancias de diferentes personas con discapacidad, que han sufrido este tipo de prácticas, que los efectos son muy perjudiciales para la salud del individuo tanto física como psicológicamente. Algunas consecuencias son la “generación de angustia, miedo, stress, daños emocionales, frustración, sensación de pérdida de control en sus vidas, estigmatización del colectivo o ver como son separados de la vida familiar y social”. Por tanto es difícil entender que estas medidas supongan, con carácter general, beneficios para el colectivo ya que provocan numerosas consecuencias perjudiciales para su salud.

De esta manera se sostiene que se llevan a cabo porque todavía en las legislaciones nacionales existe una relación de subordinación entre médico-asistente y las personas con discapacidad que da lugar a que no tengan opción ya que no existen otros tratamientos alternativos que sean más beneficiosos para los pacientes. De esta manera justifica el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que no se supere el Juicio de Proporcionalidad y que estas prácticas supongan tanto una vulneración del artículo 5 CDPD como un motivo de discriminación para las personas con discapacidad.

---

<sup>13</sup> CUENCA GOMEZ, P., “Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios”, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 45

### **2.1.3.b) DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL Y PROHIBICIÓN DE TORTURA Y OTROS TRATOS**

Si es verdad que el artículo 17 de la CDPD no prohíbe que se lleven a cabo tratamientos médicos obligatorios para las personas con discapacidad, sí que ha sido una cuestión en la que se ha pronunciado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ya que, en numerosas ocasiones de la vida cotidiana al producirse los tratamientos médicos forzosos o aislamientos no se cumple con el artículo 15 CDPD *“1. Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su libre consentimiento.*

*2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”*

De esta manera el Comité ha sido bastante tajante con los Estados Parte llevando a cabo unas determinadas recomendaciones de cómo evitar que se den estos supuestos. Los Estados Parte evitaran estas situaciones interviniendo en las Instituciones Nacionales de Prevención de la Tortura, también investigando y sancionando a todo aquel que lleve a cabo cualquier trato degradante contra el colectivo de acuerdo con las Directrices sobre el derecho a la libertad y seguridad de las personas con discapacidad.

### **2.1.3.c) DERECHO A LA VIDA INDEPENDIENTE Y SER INCLUIDO EN LA COMUNIDAD**

Este derecho queda recogido en el artículo 19 de la CDPD y por este los Estados Parte reconocen el derecho a la vida independiente y ser incluido en la comunidad.

*“Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:*

*a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico*

*b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta*



*c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades”*

Con esta redacción del apartado 1, se establece que cualquier persona con discapacidad tiene derecho a elegir su residencia en igual condiciones que los demás y que cualquier internamiento sin su consentimiento o el de un tercero suponen una vulneración del precepto.

En el apartado segundo lo que se recoge es el deber de que existan servicios de asistencia para las personas con discapacidad debido a que normalmente, se llega a la práctica del internamiento involuntario por la falta de servicios de apoyo para este colectivo. Por esto se trata de garantizar estos niveles que garanticen la existencia e inclusión de las personas con discapacidad.

En el apartado tercero tenemos una alusión a que los servicios comunitarios que están a disposición de la población general, también han de estar disponibles para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones y teniendo en cuenta sus necesidades.

Con todo esto llegamos a la conclusión, como ha expresado la Ex Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad Catalina Devandas,, de que “el fallo de los estados a la hora de eliminar estas barreras en los servicios de atención y apoyo que permiten vivir de modo independiente a las personas con discapacidad no puede ser una causa legítima para privarles de dicha vida independiente, como de su libertad”.

#### **2.1.3.d) DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y PROTECCION FRENTE A LA EXPLOTACIÓN, VIOLENCIA Y ABUSO.**

El derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad queda recogido en el artículo 13 de la CDPD en se aclara que estas personas tienen derechos a participar efectivamente y en igualdad de condiciones en todas las fases y posiciones de un procedimiento judicial, pudiéndose llevar a cabo ajustes del procedimiento para que se tengan en cuenta determinadas características, como por ejemplo, la edad.

*“1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.*

*2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”*

Con el presente artículo se garantiza que en la privación de libertad por motivos de discapacidad, el sujeto tenga acceso a mecanismos judiciales y administrativos que

respeten todas las garantías procedimentales y que no se produzca ningún tipo de violación, explotación o abuso de sus derechos.

Por ende, el derecho a la protección frente a la explotación, violencia y el abuso queda recogido en el artículo 16, ya son un colectivo con mayor riesgo en sufrir este tipo de situaciones. En el apartado 3 se recoge especialmente el deber todos los servicios y programas diseñados para servir a este colectivo, sean supervisados por autoridades independientes para así evitar que este tipo de situaciones pasen desapercibidas y no puedan ser castigadas.

Esta es una cuestión en la que ha incidido el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que no solo en las prisiones sino también en todos los centros en los que se practiquen tratamientos forzosos debe existir una vigilancia de las instituciones para así poder investigar las posibles violaciones de derechos.

En conclusión, parece que la ONU no permite ningún tipo de privación de libertad que esté fundamentada en la discapacidad, abogando por que se produzca la erradicación de la práctica del internamiento involuntario de personas con discapacidad. Esta práctica como hemos visto no solo supone una vulneración del derecho a la libertad y seguridad, también otros muchos ya mencionados. A continuación veremos otros planteamientos que ofrecen una distinta visión sobre este tipo de privaciones de libertad por otros organismos internacionales en el marco europeo y posteriormente en el Capítulo 3 analizaremos nuestra legislación nacional.

## **2.2 INTERPRETACIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR MOTIVOS DE DISCAPACIDAD POR OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES:**

Una vez comentado el posicionamiento claro que mantiene el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en relación a la CDPD que es el rechazo a la figura del internamiento involuntario basado en razones de discapacidad, en este Capítulo vamos a comentar las diferentes posiciones que han adoptado en torno a este debate diferentes organismos, órganos de los tratados o procedimientos especiales internacionales habiendo de esta manera entes que están a favor y de la otra, detractores de esta nueva posición adoptada.

En primer lugar en la Organización de las Naciones Unidas, no contempla de manera expresa este tipo de prácticas restrictivas de derechos, ni permite de manera directa los internamientos involuntarios de personas con discapacidad en centros de salud mental o en instituciones de carácter asistencial. Todo esto queda mitigado ya que en algún instrumento de soft law sí se permite, concretamente en los Principios de Protección de los Enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, siendo estos importantes ya que han servido de fundamento para que muchos países puedan elaborar sus legislaciones.

Concretamente en el Principio 16 se establece que para poder admitir a una persona con discapacidad en un centro psiquiátrico se lleve a cabo por un médico “calificado” y “autorizado” por ley, que la persona padezca una enfermedad mental y que debido a esta suponga “un riesgo grave de daño inmediato para esa persona o para terceros”. A su vez el Principio 11 establece unas excepciones a la necesidad de consentimiento informado al tratamiento médico, permitiendo que se usen restricciones físicas y reclusiones involuntarias cuando se determine que para cesar un daño inminente es el único medio para impedirlo.

Es importante mencionar que antes de la CDPD estas prácticas se consideraban conforme a Derecho, y eran totalmente aceptadas por los diferentes organismos de la ONU, pero una vez que se ha promulgado la CDPD ha empezado a cuestionarse la postura asumida por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

De esta manera tenemos en este grupo de organismos a favor, al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos o también el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, etc. Todos estos organismos se han pronunciado a favor de la posición adoptada después de la entrada en vigor de la CDPD y es especialmente relevante como la Organización Mundial de la Salud mandó retirar su Libro de recursos sobre la salud mental por considerar que como estaba redactado antes de la CDPD se alejaba considerablemente de los estándares que esta defiende.<sup>14</sup>

Por otra parte y siguiendo con la línea que ha argumentado el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la tortura acepta los internamientos involuntarios en cierta medida, como una última medida siempre de manera supervisada y con garantías pero sí que aceptan la figura de estas medidas restrictivas de derechos para las personas con discapacidad.

### **2.2.1 PLANTEAMIENTO Y FUNDAMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA SOBRE LOS INTERNAMIENTOS INVOLUNTARIOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

A continuación entraremos a valorar el sistema de protección de los derechos humanos en el marco europeo, que a diferencia de lo que ocurre con el de la ONU, encontramos tanto instrumentos de hard law como de soft law que establecen restricciones a las personas con discapacidad.

En primer lugar, las normas de hard law dan lugar a derechos y obligaciones que son exigibles a todas las partes involucradas en la misma, de esta manera en el artículo 5.1.e)

---

<sup>14</sup> World Health Organization, Quality Rights guidance and training tools, disponible en [www.who.int/mental\\_health/policy/quality\\_rights/en](http://www.who.int/mental_health/policy/quality_rights/en).

de la Convención Europea de Derechos Humanos se establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y que nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y a través de un procedimiento establecido salvo “Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo”.

Por otra parte, también tenemos instrumentos de soft law como la Recomendación 10 de 2004 sobre la protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas con trastornos mentales que no hace más que añadir que cualquier persona puede ser internada involuntariamente si sufre un trastorno mental o si supone un grave riesgo para sí mismo o para los demás. Esta recomendación también establece diferentes garantías como son que se revise la medida adoptada, que sea adoptada por un tribunal competente contando con que toda medida sea recurrible y que se tenga en cuenta la opinión de familia y allegados.

Como podemos apreciar con lo ya mencionado en el marco europeo de la CEDH todavía no se ha dado un paso, como ya hemos visto en las Naciones Unidas, para que el simple hecho de poseer una discapacidad sea un motivo de discriminación que permita adoptar medidas limitativas de derechos como puede ser en nuestro caso el internamiento involuntario por el simple hecho de padecer una discapacidad o enfermedad mental.

### **2.2.2 SOBRE EL PROTOCOLO ADICIONAL DEL CONVENIO DE OVIEDO**

En este marco del sistema de protección de los derechos humanos europeo durante los últimos años se ha llevado a cabo la elaboración de un Protocolo Adicional del Convenio de Oviedo relativo a los internamientos involuntarios de las personas con discapacidad.

El Comité de Bioética del Consejo de Europa ha llevado a cabo un debate sobre esta figura, llegando a declarar que no existía ningún tipo de incompatibilidad entre la CDPD y el Convenio de Oviedo ya que “la existencia de una discapacidad no puede justificar por sí sola la privación de libertad o el tratamiento involuntario, pudiéndose justificar solamente cuando se produce una conexión con un problema mental importante o si es probable que ante la ausencia de tratamiento se provocara un daño en la salud de la persona o de un tercero” y dichas medidas llevadas a cabo “con sujeción a las condiciones establecidas en la ley, incluidos los procedimientos de supervisión, control y apelación”.<sup>15</sup> Por todo esto en el año 2011 el Comité de Bioética acordó elaborar un Protocolo Adicional del Convenio de Oviedo relativo a la protección y dignidad de las personas que padecen algún tipo de desorden mental debido a que numerosos Estados que pertenecen al Consejo de Europa tienen lagunas en sus legislaciones nacionales y

---

<sup>15</sup> Steering Committee on Bioethics, *Statement on the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2011*. Disponible en <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DispKayDCTMContent?documentId=09000016804553b0>.

por lo tanto el objetivo es adoptar un instrumento jurídico que incluya las garantías necesarias para así poder proteger los derechos de las personas con discapacidad. En el año 2015 se produjo una consulta pública de un borrador, no muy aceptada, pero aun así gracias al apoyo del Consejo de Ministros del Consejo de Europa se ha conseguido aprobar un nuevo borrador en el 2018.

En el Preámbulo del borrador aprobado en 2018 se expone que una discapacidad no puede justificar por sí sola que se apliquen medidas involuntarias que supongan una vulneración de los derechos y libertades fundamentales debiendo ser estas aplicadas como última solución y siendo protegidas las personas con discapacidad con mecanismos de supervisión. Para el Comité de Bioética estas medidas no entran en contraposición con lo mencionado ya en el CDPD, porque no es la discapacidad en sí misma lo que justifica la medida involuntaria, sino el peligro para sí mismo o para terceros.

A continuación vamos a comentar la parte dispositiva de este instrumento jurídico y cuáles son los criterios de aplicación de las medidas de carácter involuntario que están recogidas en los artículos 10 y 11. El primer criterio se refiere al caso en que la salud mental de la persona suponga un riesgo de daño grave para su salud o la de terceros, el segundo que tenga esta medida una finalidad terapéutica y el último que todas las medidas voluntarias no hayan sido suficientes. Además se establecen también unas garantías de aplicación, como que sea adoptada por un órgano judicial competente en relación a un informe de un médico especialista, que se escuche a la persona afectada y se tenga en cuenta su opinión y que a la hora de adoptar el tratamiento involuntario se debe establecer el tiempo que va a durar y las condiciones para que la medida sea revisada, pudiendo la persona afectada recurrir siempre las decisiones adoptadas y solicitar que la medida sea revisada.

También se establece en el borrador que las medidas restrictivas de derechos para las personas con discapacidad solo pueden ser adoptadas para evitar un daño inminente para sí mismo o los demás, de acuerdo a los principios de necesidad y proporcionalidad, no pudiendo durar más del tiempo necesario para que cese este daño como queda reflejado en el artículo 17.

Este borrador ha sido bastante criticado por diferentes organismos internacionales, siendo el más importante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que este mantiene una posición muy clara de acabar con los internamientos involuntarios por motivos de discapacidad, también ha sido objeto de críticas por organizaciones internacionales que representan los derechos de las personas con discapacidad o también por parte de las propias instituciones del Consejo de Europa, como la propia Asamblea Parlamentaria.

Para la Asamblea, este instrumento vulnera tanto el artículo 14 de la CDPD como la posición que ha adoptado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya que estos no permiten ningún tipo de internamiento o medida restrictiva de derechos basándose en una discapacidad. La Asamblea reafirma que los

criterios esgrimidos en el borrador del Protocolo son discriminatorios para este colectivo, ya que no se aplican las mismas medidas para el resto de personas en el caso de que sean un peligro para sí mismas o los demás. Esto no solo se queda aquí, sino que también afirma la Asamblea que cualquier medida en la cual exista una relación entre carácter involuntario y la discapacidad, supone una vulneración de la CDPD y por lo tanto, implica una discriminación ya que una discapacidad nunca puede ser un motivo que justifique la imposición de una medida a una persona con discapacidad sin su consentimiento.

La Asamblea esgrime que el Consejo de Europa debe mantener una posición totalmente independiente de la que tienen los diferentes Estados miembros, ya que ignorar lo que se ha regulado a través de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad supone un duro golpe para la credibilidad del propio Consejo como organización regional de derechos humanos, creando así una controversia entre las normativas a nivel mundial y a nivel europeo. A pesar de ello, el Comité de Ministros del Consejo deliberó que el trabajo de elaboración del instrumento jurídico debía continuar defendiendo que las medidas involuntarias evitan riesgos para la salud de la propia persona o de terceros y siempre respetando todas las garantías establecidas en la ley.

A finales de 2018 se remitió la última versión del proyecto a diferentes órganos del Consejo para que fuera analizada y comentada por estos, también se puso a disposición del público en general. La Comisaria Dunja Mijatovic afirmó que aunque el instrumento pretende mejorar los derechos de las personas con discapacidad el efecto puede ser el contrario teniendo la elaboración del Protocolo Adicional tres grandes problemas.

Dunja Mijatovic, en primer lugar, esgrime que el primer problema es la incompatibilidad del Protocolo Adicional con la propia CDPD, esto supone que el conflicto entre las normativas puede provocar que la protección de los derechos de las personas con discapacidad sea mucho más débil. También remarca que la incompatibilidad de instrumentos también se da en el lenguaje utilizado ya que se utiliza unos términos que provocan que se estigmatice a este colectivo y no se les ofrezca la protección que si se da en la CDPD.

En cuanto a otro problema advertido por la Comisaria es el fallo a la hora de abordar el problema, ya que en muchos de los Estados ya se cuenta con garantías iguales o superiores a las incluidas en el Protocolo Adicional. Lo que se debe de evitar es que al producirse estas medidas restrictivas de derechos se produzcan recursos por parte de las personas con discapacidad, ya que con el borrador actual, en vez de aminorar los internamientos involuntarios, lo que se va a conseguir es un incremento de las intervenciones involuntarias ya que se va a producir una apariencia de legalidad de estas medidas.

El último problema advertido por la Comisaria es la no inclusión en la toma de decisiones de estas personas con discapacidad o alguna organización representativa de estos, esto es una garantía recogida en el artículo 4.3 de la CDPD *“En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de*

*adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan*". Dicha garantía no ha sido cumplida por parte del Consejo de Europa ya que en el momento inicial no se tuvo en cuenta esta parte y simplemente se consultó de manera tardía, pudiendo solo realizar enmiendas a un texto legal ya redactado.

Ya en 2020 el Comité de Ministros del Consejo de Europa contestó admitiendo que se debe promover medidas de carácter alternativo a las de carácter involuntario, siendo el objetivo del borrador del Protocolo Adicional que estas medidas tengan criterios estrictos y que se aplican como última medida. El Comité de Ministros afirma que el Protocolo Adicional incluye garantías que ponen a disposición de las personas con discapacidad de medidas menos invasivas y limitativas de derechos.<sup>16</sup>

Actualmente el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha suspendido la adopción del Protocolo Adicional al Convenio de Oviedo hasta finales del 2024, esto no supone que se vaya a abandonar este proyecto, sino que se realiza una suspensión para así involucrar a diferentes organizaciones de la sociedad relacionadas con la salud mental como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas o la Asociación Europea de Proveedores de Servicios para Personas con Discapacidad. Con todo esto se llevará a cabo un proyecto que promoverá el uso de medidas voluntarios en los servicios de salud mental para así poder mejorar la protección y autonomía de las personas en los servicios de atención de salud mental.<sup>17</sup>

### **2.2.3 POSICIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.**

El tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, es la máxima autoridad judicial para garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales en toda Europa. Estamos ante un tribunal internacional en el que cualquiera, habiendo agotado sin éxito los recursos disponibles en el Estado, puede presentar una denuncia contra dicho Estado por la violación de sus Derechos Humanos o Libertades Fundamentales.<sup>18</sup>

Entrando en la cuestión que nos interesa, el artículo 5.1.e CEDH permite la privación de libertad de diferentes categorías de personas, haciendo referencia al término "persona enajenada". Este término ha sido objeto de revisión por el propio TEDH que aun afirmando que es un término impreciso que en el campo de la psiquiatría y medicina

---

<sup>16</sup> CUENCA GOMEZ, P., "Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios", Dykinson, Madrid, 2018, pp. 84-95

<sup>17</sup> Disponible en <https://consaludmental.org/sala-prensa/celebran-paralizacion-protocolo-europeo-internar/>

<sup>18</sup> <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Aspectos-internacionales/Informes-Organismos-Extranjeros/TEDH---Tribunal-Europeo-de-los-Derechos-Humanos/>.

está en constante evolución y que no se puede justificar la privación de una persona porque su comportamiento no sea conforme a las normas establecidas, concede cierto margen a los Estados para determinar qué tipo de persona puede estar dentro del concepto de persona enajenada.<sup>19</sup>

El propio TEDH ya tenía una jurisprudencia clara sobre la privación de libertad de las personas con discapacidad antes de la entrada de la CDPD, en la que dejaba bastante claro los criterios delimitadores para adoptar este tipo de medidas, el fin que justifica la medida e incluso las garantías necesarias para la adopción de la medida.

Ya el 24 de Octubre de 1979, con la Sentencia del caso *Winterwerp v. Holanda*, en el que *Winterwerp* residente en Holanda fue confinado en un hospital psiquiátrico por orden del alcalde, por un procedimiento de urgencia. Una vez fuera, y tras una acción ejercitada por su esposa, fue internado de nuevo y procedió a denunciar las actuaciones seguidas en su caso ya que nunca fue oído, ni recibió asistencia legal, ni tuvo ocasión de impugnar los informes médicos.

Pues con esta sentencia el TEDH estableció tres condiciones mínimas previas a la orden de internamiento: En primer lugar, que la decisión sea precedida de un informe pericial que determine el desorden mental de manera objetiva y clara. En segundo lugar, se exige la proporcionalidad entre el grado de enajenación y la medida de internamiento. Por último, que el internamiento involuntario dure lo estrictamente necesario ya que, el internamiento ha de estar vinculado al estado de enajenación de la persona.

Tras la aprobación de la CDPD, el TEDH ha ido perfeccionando de forma más exacta los criterios para que tenga lugar la privación de libertad, como puede ser mejorar los criterios para la determinación del desorden mental de las personas como la determinación de la gravedad de tal desorden, determinando así si la medida es necesaria. Tal es así que en el caso *Stanev v. Bulgaria*, un ciudadano Búlgaro que fue diagnosticado de esquizofrenia, fue declarado incapaz en el año 2000 siendo enviado dos años más tarde a una institución mental sin haber prestado su consentimiento y de manera involuntaria. En la de 17 de Enero de 2012 el TEDH afirmó que no se había determinado de forma fehaciente que existiera un desorden mental que justificara la medida, todo debido a que se había basado la medida en un examen realizado dos años antes y durante un procedimiento de incapacitación.

De esta forma el propio TEDH ha reiterado que la enajenación de la persona ha de ser de notoria importancia para ser considerada como un verdadero desorden mental que justifique una medida restrictiva de libertad, debiendo persistir dicho desorden durante todo el periodo en el que se aplique la medida, siendo necesario la realización de exámenes periódicos a las personas para contrastar la duración de la enajenación en el tiempo.

---

<sup>19</sup> *Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights*, cit. para. 108 citando la sentencia del caso *Rakevich v. Russia* de 28 de Octubre de 2003.



También ha sido objeto de análisis la propia finalidad de los internamientos involuntarios, exponiendo el TEDH que poseen un carácter dual, cumpliendo tanto una función social como terapéutica. De esta manera no solo vale con que se cumpla que una detención ha de cumplir con una función social de protección sino que también, es necesario probar que la privación de libertad evite que se provoque un daño a sí mismo o a terceras personas. De esta manera se defiende la necesidad de la medida cuando las personas con discapacidad puedan ser tanto un problema para la seguridad pública como para sí mismos, necesitando proporcionarles un tratamiento médico. Esto queda reflejado en la sentencia del caso *Stanev v. Bulgaria* en la cual se pone de manifiesto que hay que entrar a valorar la ineficacia de otras medidas alternativas menos restrictivas, siendo de vital importancia la voluntad de la persona ya que si no se produciría situaciones de abuso por parte de los Estados.

Con todo esto vemos como se ha incidido en la necesidad de que el procedimiento de adopción de los internamientos involuntarios cumpla con todas las garantías y salvaguardas necesarias, siendo necesario que sea un proceso justo y en el que se pueda proteger los interés de las personas con discapacidad. En este sentido establece el 5.4 CEDH *“Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal”* aclara que no solo se tiene derecho a presentar recurso ante la autoridad judicial sobre la legalidad de la medida, sino que también, si no se prevé que la medida sea revisada periódicamente, se tienen derecho a recurrir periódicamente de manera directa para que la medida sea revisada, esta fórmula es muy útil para salvaguardar los derechos de las personas en aquellos Estados en los cuales este tipo de medidas pueden ser adoptadas con el consentimiento de los tutor o de la institución en la que se encuentran.

A continuación vamos a poner en contexto el artículo 5.1.e con el propio artículo 3 de la CEDH en el cual se garantiza que *“Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”*, de esta manera se podría suponer que estas medidas amparadas en el artículo 5.1.e podrían constituir un abuso o malos tratos, nada más lejos de la realidad para el TEDH que afirma que no se produce un trato degradante cuando la medida sea adoptada por *“motivos de necesidad terapéutica”*. Para el TEDH es necesario examinar las circunstancias caso por caso, debiendo tener la medida un nivel de gravedad mínimo para poder ampararse en el artículo 3 de la CEDH, no teniendo con carácter general estos internamientos involuntarios amparo en dicho artículo 3 CEDH.

Vemos de esta manera como la posición del TEDH se aleja de lo recogido en el artículo 14 de la CDPD y la posición adoptada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Directrices, para quienes este tipo de medidas son abusivas y no respetan los derechos de las personas con discapacidad, produciéndose situaciones de abuso y discriminación para el colectivo de las personas con discapacidad.

## **2.3 CONCLUSIÓN MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL**

Tras el análisis realizado, llama la atención la existencia de un posicionamiento encontrado entre diferentes organismos internacionales a la hora de proteger los derechos de las personas con discapacidad.

Por una parte vemos como organismos como el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mantienen una posición en la que el derecho a la libertad de las personas con discapacidad es innegociable, no permitiendo que la discapacidad de una persona sea nunca un motivo que permita justificar la privación de libertad de una persona, aun cuando la discapacidad se combine con otros criterios. Para él, internamiento involuntario no pueda ser una vía que permita a los Estados atentar el derecho a la libertad de estas personas.

De la otra, podemos ver como hay otros organismos como el TEDH que a través de la práctica de sus funciones se centran no en erradicar la figura del internamiento involuntario en sí, sino más bien en garantizar que a la hora de aplicarla existan unas garantías en el proceso y así evitar que se puedan producir abusos.

Vemos por lo tanto como en este conflicto ideológico entorno a la erradicación de los internamientos involuntarios, mientras que unos pretenden eliminar la figura otros defienden que se pueden respetar los derechos de las personas con discapacidad siempre y cuando existan unas garantías en el proceso de adopción del internamiento involuntario. Este posicionamiento internacional no es bueno ya que produce un conflicto normativo entorno a la aplicación de normativas, teniendo primacía la propia Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre el propio 5.1.e de la CEDH, siendo el principal problema que al no existir unanimidad es muy difícil que los Estados puedan llegar a realizar cambios en sus propias legislaciones para garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

## **3 MARCO JURÍDICO ESPAÑOL.**

Llegados a este punto entramos a analizar el grado de protección que se ofrece al derecho a libertad y seguridad de las personas con discapacidad en el marco jurídico español.

La propia Constitución Española recoge en el artículo 17.1 que “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. De esta manera se garantiza de forma genérica la libertad y seguridad de todas las personas, y aunque esto incluye también a las personas con discapacidad existen otros mecanismos en la legislación española que permiten que haya un régimen especial para las personas con discapacidad.

Vamos a introducir a continuación la figura del internamiento involuntario que queda recogido en el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero de Enjuiciamiento Civil, por

el cual se permite el internamiento *“por razón de trastorno psíquico o de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí misma”*. Desde un principio podemos observar como la normativa española se despega de lo defendido en la CDPD ya que en nuestra legislación se ampara la figura de los internamientos involuntario por razón de orden psíquico o cuando una persona no está en condiciones de hacerlo por sí mismo, estando en una posición bastante alejada de la CDPD en la que fundar los internamientos involuntarios en una discapacidad supone una discriminación.

Es importante recalcar que en la Ley de derechos del paciente de 2002 no hay mención a la figura del internamiento involuntario como alternativa a la regla general del consentimiento informado. Esta excepción podría ser considerada únicamente través del artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002 que permite a los médicos y facultativos prescindir del consentimiento informado *“Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”*

### **3.1 REGULACIÓN LEGAL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO: ARTÍCULO 763 LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.**

La primera regulación de la figura del internamiento involuntario fue en una ley del año 1885 que se inspiró en una Ley francesa de alienados de 1838. Más tarde en 1931 a través de un Real Decreto de 3 de Julio de 1931, este Decreto Republicano regulaba la asistencia a enfermos mentales y contemplaba la posibilidad de realizar un internamiento de carácter administrativo bajo la supervisión del Gobernador Civil, estuvo vigente durante la el periodo de la dictadura franquista y fue controvertida al no existir un control judicial real, simplemente este control era administrativo.<sup>20</sup>

Ya con la entrada en vigor de nuestra Constitución de 1978, se procedió a una nueva formulación del derecho la libertad, seguridad y a una tutela judicial efectiva que tuvo como consecuencia que hubiera que reformular la normativa relativa a los internamientos involuntarios.

Así, en 1983, se procedió a regular en el Código civil el internamiento involuntario en su artículo 211, de esta manera se contempla un sistema de control judicial. Este precepto fue fuertemente criticado por la doctrina española debido a que determinadas situaciones contempladas se consideraban insuficientes, poniéndose de manifiesto que determinados extremos no quedaban bien regulados, estos pueden ser el tipo de establecimiento, a que personas se les iba a aplicar, quien estaba legitimado para llevar a cabo el procedimiento de internamiento o los plazos para controlar esta medida que era de 6 meses, etc.

Actualmente el internamiento involuntario se encuentra regulado en el artículo 763 de la LEC, este artículo supuso la derogación del anterior artículo 211 del Código civil y

---

<sup>20</sup> CUENCA GOMEZ, P., *“Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios”*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 100

supuso que a través de este precepto quedara recogido el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Este nuevo precepto introdujo algunas modificaciones en el procedimiento como el abandono del cauce de la jurisdicción voluntaria a un proceso ordinario, siendo la competencia del juez donde resida dicha persona o donde se encuentre situada la institución tutelar en caso de urgencia, se estableció un plazo de ratificación de la medida de 72 horas y también se produjo la implementación de unas garantías en el proceso de adopción (tener en consideración a la persona afectada y al Ministerio Fiscal, dictamen de facultativo, realización de pruebas necesarias y la posibilidad de recurrir las decisiones que se hayan establecido).

Por lo tanto este artículo 763 permite el internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí y justifica su sustitución por un tercero, un juez que se basa su criterio en un dictamen médico. Existiendo de esta forma dos modalidades, la ordinaria en la que es necesario una autorización judicial previa y la urgente, que es inmediata y el responsable de la institución debe comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo de 24 horas para que ratifique la medida<sup>21 22</sup>.

Importante mencionar la sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia 132/2010 de 2 de Diciembre, en la cual considera formalmente inconstitucional el precepto al advertir que se trataba de una limitación de un derecho fundamental y esto queda recogido a través de una ley ordinaria, siendo necesario que toda limitación de libertad quede regulada bajo una ley orgánica. Se considera que el artículo 763.1 no cumple con la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1999 de 1 de Julio, por la cual se establece que esta materia ha de ser reservada a ley orgánica, produciéndose una vulneración de artículo 81.2 de la CE.

Con todo lo expuesto, el TC resolvió que esta declaración de inconstitucionalidad no podía implicar una declaración de nulidad, ya que se produciría un vacío normativo que no deseable y por lo tanto requirió al legislador que subsanara la cuestión con la mayor rapidez posible. Esta subsanación no se producirá hasta que a través de la Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia otorgó al artículo 763.1 el rango de Ley orgánica.

Desde un punto material, el ordenamiento jurídico español no sigue la tendencia de otras legislaciones europeas ya que no hace mención expresa a la necesidad del que exista un riesgo o peligrosidad para sí mismo o para terceros<sup>23</sup>. Aunque en la práctica

---

<sup>21</sup> SANTOS MORÓN, M. J., *“El supuesto de hecho del internamiento involuntario, Tirant lo Blanc, 2002, p.44”* y ESPEJEL JORQUERA, C., *“El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Comentarios al artículo 763 L.E.C., 2004, pp 47-62, p.51.”*

<sup>22</sup>SANTOS MORÓN, M.J. *“Se ha manifestado que el Juez desempeña la función de integrar la prestación de este consentimiento, sustituyendo a las personas que expresan un “trastorno” en el procedimiento de manifestación de consentimiento en el internamiento involuntario.”*

<sup>23</sup> FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos: “La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario”, 2007, pp. 181 y 182* y BARRIOS FLORES, L. F., *“El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de Julio”, pp. 829-847, p.831*

estos factores justifican la necesidad de los internamientos involuntarios, en nuestro sistema no puede tener cabida este tipo de medidas que tengan como principal objetivo el apartar a una persona de la sociedad, teniendo estas medidas que otorgar un beneficio para las personas.

Desde el punto de vista formal, nuestro ordenamiento contempla mayores garantías que otras legislaciones nacionales ya que es necesario siempre una autorización judicial que permita el internamiento involuntario, debiendo también siempre asegurar que se cumplen las exigencias del debido proceso, como ya hemos mencionado con anterioridad (Participación del Ministerio Fiscal, audiencia del interesado, posibilidad de recurso cada 6 meses, informes de facultativos...).

Por lo tanto vemos como el internamiento involuntario en nuestro ordenamiento se configura como una forma de privación de libertad por motivo de discapacidad, manteniendo una postura enfrentada con la ya comentada opinión del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como ya sabemos esta situación produce que se vulnere el artículo 5 CDPD ya que se produce una discriminación, porque esta medida restrictiva solo se aplica a determinadas personas que padecen algún tipo de discapacidad. También es importante que aunque se contempla un proceso garantista en la legislación española, no se asegura de forma efectiva la participación de la persona con discapacidad como por ejemplo a la hora de determinar medidas de accesibilidad o determinados ajustes del procedimiento vulnerándose así el artículo 13 CDPD. Desde el punto de vista práctico apreciamos como los internamientos involuntarios siguen sin respetar el derecho de las personas con discapacidad a un consentimiento libre e informado como se recoge en el artículo 25 CDPD afectando así a otros derechos también recogidos en el artículo 17 CDPD, como son el derecho a la integridad física o mental pudiéndose producir conductas de tratos inhumanos, degradantes o tortura que quedan totalmente prohibidos en los artículos 15 y 16 CDPD. En concordancia también hay que recalcar que el sistema español no dispone de recursos que permitan aplicar otras medidas menos restrictivas antes de llegar al internamiento involuntario, tratando de evitar que se vulnere el derecho a la vida independiente y el derecho a ser incluido en la comunidad del artículo 19 CDPD.

Con todo lo expuesto es claro que debemos realizar una revisión de nuestro ordenamiento en materia de internamiento involuntario como ya expresó el propio Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus Observaciones finales de 2011. El propio Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad muestra su inquietud en relación a “la tendencia a recurrir a medidas urgentes que contienen solo salvaguardias ex post facto” y “por los malos tratos de los que son objeto las personas con discapacidad en los centros residenciales y hospitales psiquiátricos”. De esta manera recomienda a España que adopte medidas que revise todo su articulado y derogue todas las disposiciones que permiten autorizar los internamientos

involuntarios a causa de una incapacidad, debiéndose basar las esta medida en un consentimiento otorgado con conocimiento de causa.<sup>24</sup>

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad también se pronunció en 2019<sup>25</sup> reiterando su inquietud sobre como el artículo 763 LEC sigue permitiendo que las personas con discapacidad puedan sufrir medidas restrictivas de libertad como el internamiento involuntario o tratamientos médicos forzosos y volvió a recomendar que se revise, o incluso derogue, cualquier disposición que no garantice los derechos humanos de las personas con discapacidad. También se mostró la preocupación del Comité sobre la poca sensibilización y conocimiento de los sanitarios a la hora de conocer los derechos de las personas con discapacidad en el proceso de adopción de los internamientos involuntarios, ya que no ha de ser considerado como una medida terapéutica, y por lo tanto advierte de la necesidad de formación de nuestros profesionales sanitarios en este ámbito. Finalmente el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad rogó a España a cumplir con lo dispuesto en el artículo 14 CDPD y que siga la tendencia ya comentada que se está siguiendo en la aprobación del proyecto de protocolo adicional del Convenio de Oviedo.

Se ha observado también como la legislación española permite que se empleen determinadas medidas de contención física, mecánica o farmacológica que no respetan el límite del consentimiento libre e informado, provocando que no exista garantía de que las personas con discapacidad no sufran de abusos o malos tratos. Por esto, para el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es importante que se implante un mecanismo que elimine este tipo de medidas de contención, que dicho mecanismo sea independiente y que base su actuación en los derechos humanos, revisando las actuaciones de todas las instituciones de las comunidades autónomas.

Para finalizar también se manifestó la preocupación entornos a las mujeres con discapacidad y la falta de estrategias para la erradicación de situaciones de violencia de género que se dan en los centros de salud mental, de esta manera el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad avisa de que este tipo de situaciones suponen una violación del artículo 16 CDPD

A la vista de lo mencionado, España con la Ley 8/2021, de 2 de Junio ha llevado a cabo la revisión civil y procesal para apoyar a las personas con discapacidad pretendiendo adecuar nuestro ordenamiento a la CDPD de 13 de diciembre de 2006. Con el objetivo de tener una legislación conforme a la CDPD, se pretende establecer salvaguardias que aseguren que se respete los derechos de las personas con discapacidad, que las medidas a adoptar de los internamientos involuntarios respeten la proporcionalidad y se adecuen al caso en concreto, siendo necesario que sean aplicadas con la mayor brevedad posible.

Se introducen importantes novedades, relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto

---

<sup>24</sup> CUENCA GOMEZ, P., *“Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios”*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 108

<sup>25</sup> CRPD/C/ESP/CO/2-3, paras. 26 y 27

de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Esto supone un gran logro ya que se ha adaptado nuestro ordenamiento a la CDPD, respetando la dignidad de las personas, velando por sus derechos fundamentales como por los principios de necesidad y proporcionalidad necesarios para que todo proceso de toma de decisión de este tipo de medidas restrictivas de derechos sean más garantista.<sup>26</sup>

Con la ley 8/2021 se ha suprimido la incapacitación judicial, eliminando las tradicionales instituciones de protección como la tutela que solo será de aplicación para los menores que no estén bajo la institución de la patria potestad, la patria potestad prorrogada o la prodigalidad, que ya no tiene autonomía propia. De esta forma se pretende dar la máxima importancia a la toma de medidas de carácter voluntario, sobre todo si existe la posibilidad de anticipación a la toma de decisión y por ello toma más importancia los poderes y mandatos de carácter preventivo, teniendo la jurisdicción voluntaria carácter preferente. Con todo esto se pretende que exista un procedimiento que apoye a las personas con incapacidad y así respetar sus derechos como lo hace la propia CDPD.

### **3.2 SENTENCIAS Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En la práctica hay una tendencia clara a usar la figura del internamiento involuntario, fundamentada en el mencionado proceso del artículo 763 LEC, debido a la carencia de alternativas y mecanismos para garantizar medidas menos restrictivas o que las personas con discapacidad puedan tomar alguna decisión relativa al ingreso en algún centro de carácter asistencial. Como consecuencia de esto, se ha producido una tendencia a aplicar de manera frecuente una interpretación poco exigente de los requisitos del artículo 763 LEC.<sup>27</sup>

Con todo esto el panorama legal ha de ser complementado con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por que como sabemos se encarga de la defensa del principio de la supremacía constitucional.

En particular tenemos una Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012, en relación a un recurso de amparo que interpuso un individuo, contra los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Primera Instancia de Granada, que acordaron su internamiento involuntario de carácter urgente por trastorno psiquiátrico. Esta sentencia versa sobre las diferentes garantías de esta modalidad de ingreso, plazos de

---

<sup>26</sup> Preámbulo de Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, disponible en [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9233](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9233)

<sup>27</sup> Aunque la norma sea permisiva, salvo en casos excepcionales, los expedientes de ingreso son tramitados sin la representación y defensa del interesado, los controles son casi siempre llevados a cabo en los plazos máximos permitidos o no se suele prestar la atención necesaria a los familiares y allegados cuando se da el supuesto de internamientos de carácter urgente.

la resolución judicial, motivación y derechos procesales del paciente, siendo una sentencia pionera en la materia.<sup>28</sup>

El TC desde la perspectiva del derecho fundamental del artículo 17.1 de la Constitución Española, sienta doctrina relativa a la conformidad a la hora de establecer medidas de internamiento involuntario, ya sea como medida cautelar en un proceso o bien en como medida definitiva. Afirma que esta situación supone una *“privación de su libertad personal que 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 C.E), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”*. La legalidad de la persona con discapacidad ha de cumplir unas condiciones mínimas, estas fueron interpretadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un Sentencia de 24 de Octubre de 1979 (caso WINTERWERP):

- Demostración por medio de un dictamen pericial medico objetivo de la existencia de una alteración mental real.
- Que dicha alteración sea de tal grado que permita legitimar el internamiento
- Que no puede prolongarse el internamiento, justificándose en la defensa de la seguridad del resto de ciudadanos, cuando no subsista el trastorno mental que dio origen a la medida.

También se pone en conexión la figura del internamiento de urgencia en la sentencia, permitiendo el internamiento involuntario de *“manera excepcional”* y *“por razones de urgencia”*, el responsable del centro médico ordena el internamiento de una persona con un trastorno psíquico, teniendo la obligación de comunicar al órgano judicial competente (Juzgado de Primera Instancia del domicilio del centro) para que ratifique o no la medida. De esta manera al presupuesto del trastorno psíquico se le añade la circunstancia de *“urgencia”*, sin que pueda considerarse en ningún caso que una enfermedad mental este basada en diferencias entre valores culturales, sociales, políticos o religiosos y siempre debiéndose respetar los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la medida.

En el desarrollo de la Sentencia 141/2012, de 2 de julio de 2012, el Tribunal Constitucional define las garantías que deben respetarse a la hora de adoptar esta medida de privación de libertad de carácter urgente. Podemos entonces distinguir una Fase extrajudicial del internamiento de urgencia y una Fase de control judicial del internamiento de urgencia:

---

<sup>28</sup> BARRIOS FLORES, Luis Fernando. El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio. Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. 2012, vol.32, n.116, pp.829-847. ISSN 2340-2733. <https://dx.doi.org/10.4321/S0211-57352012000400011>.



En primer lugar vamos a hablar de la Fase extrajudicial, la cual ha de cumplir cuatro exigencias básicas derivadas del artículo 17 CE para que sea válidamente adoptada:

-Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico y exija del internamiento inmediato.

Aunque el responsable del centro está facultado para tomar “ab initio” la decisión de internar a la persona, queda condicionado a que se acredite tras su reconocimiento la necesidad y proporcionalidad de la medida, informándose al interesado en la medida de lo posible y debiendo quedar por escrito el juicio médico y así controlarse con posterioridad por la autoridad judicial.

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

Es 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.

-Obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron, en el plazo de 24 horas.

Este límite viene impuesto por una norma legal de desarrollo, concretamente el ya citado art. 763 LEC, donde se señala que “el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida”. Plazo que el legislador actual o futuro no podría elevar en ningún caso más allá de las setenta y dos horas, al resultar vinculante en este ámbito privativo de libertad la limitación que fija el art. 17.2 CE para las detenciones extrajudiciales, el cual, como tenemos declarado, no opera con carácter exclusivo en el orden penal.<sup>29</sup>

Se trata por lo tanto de un plazo máximo, que por ende no tiene que agotarse necesariamente en el supuesto concreto ni cabe agotarlo discrecionalmente. De este modo, la comunicación al Tribunal habrá de efectuarla el director del centro en cuanto disponga del diagnóstico que justifique el internamiento, sin más demora, siendo que las veinticuatro horas empiezan a contar desde el momento en que se produce materialmente el ingreso del afectado en el interior del recinto y contra su voluntad.

-Control posterior sobre el centro.

Desde que tiene lugar la comunicación mencionada hay que considerar que la persona pasa a efectos legales a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del Juez, tratándose de internamiento psiquiátrico contradiría la necesidad misma de la medida, de allí que lo normal es que el examen judicial directo del afectado se realice en el propio establecimiento hospitalario. El director del centro

---

<sup>29</sup> SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 6; 179/2000, de 26 de junio, FJ 2; y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 6.

es el responsable de la vida, integridad física y psíquica del interno mientras no tenga el alta.

La siguiente fase que vamos a analizar es la Fase de control judicial del internamiento urgente, en relación con el artículo 17. 1 de la Constitución Española y que también garantiza el artículo 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. El juicio de ratificación comprende la consideración del estado mental del interno a la fecha que tienen lugar las pruebas judiciales, pero también la procedencia del internamiento cuando se adoptó por el responsable sanitario, esto es, la revisión de lo actuado por éste: primero porque el Juez, que es quien garantiza la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), independiente (art. 117.1 CE) e imparcial (art. 24.2 CE) de los derechos del interno, debe determinar si la medida estuvo justificada en su origen, pues lo contrario llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado.

El propio TC de esta manera, elabora una lista con las garantías propias de esta fase del procedimiento del internamiento involuntario de carácter urgente:

- El Juez ha de informar al interno o a su representante acerca de su situación material y procesal.

Esto implica el derecho que tiene el afectado o su representante a ser oído personalmente en el procedimiento, debiendo ser también informado de su derecho a contar con abogado y procurador y de su derecho a la práctica de pruebas para la impugnación de la medida.

- Otra garantía es que además de efectuar el examen directo del interno en el centro, el Juez proveerá a la práctica del reconocimiento pericial por un médico designado por él.
- Otra de las principales garantías del procedimiento del internamiento urgente lo constituye el límite temporal del que dispone el Juez para resolver, inéxito hasta la aprobación de la LEC 1/2000.

La base constitucional de dicho plazo es el artículo 17.1 CE por ser un tipo de privación de libertad de carácter judicial y ha de considerarse improrrogable. Por lo tanto, no puede mantenerse el confinamiento de la persona si no se ratifica la medida, ni cabe alegar dificultades logísticas, ni demoras justificadas en excesivas cargas de trabajo por parte del tribunal, ni se puede convalidar el incumplimiento del plazo dictando un Auto confirmatorio fuera de plazo.

El vencimiento del plazo no impide que el Juez ordene el internamiento pero si este decide adoptarlo, deberá ser adoptado con la persona estando en libertad. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido este límite y confundiría lo que es una dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad produciendo situaciones que son peligrosas e inconvenientes.

Como consecuencia, la superación del plazo de las setenta y dos horas conllevará la vulneración del derecho fundamental del art. 17.1 CE. No obstante, en esta materia de

internamiento involuntario civil se deja abierta la puerta, en casos de inactividad objetiva del órgano judicial, para poder acudir al procedimiento de *habeas corpus* ante el Juez de instrucción competente para la necesaria tutela de la libertad<sup>30</sup>

No ha sido la única vez que el TC ha tenido ocasión de manifestarse sobre este procedimiento de internamiento involuntario, siendo clara la tendencia a mantener de forma estricta las garantías en el procedimiento de adopción de la medida limitativa de derechos (por ejemplo, las STC 182/2015 de 7 de Septiembre, STC 13/2016 de 1 de Febrero o STC 50/2016, de 14 de Marzo). Todo esto en relación al cómputo del plazo, sobre la identificación del director del establecimiento como único titular de la obligación de notificar a la autoridad judicial, de la exigencia de contar con un dictamen médico especializado y sobre la garantía del derecho de representación y defensa de la persona internada.

También deben mencionarse diversas sentencias del TC como STC 34/2016 de 29 de Febrero y 132/2016 de 18 de Julio que ponen de manifiesto la improcedencia de la aplicación del internamiento de carácter urgente en el caso de personas mayores con discapacidad, debido a que ya se encontraban internadas en centros geriátricos. No concurre el requisito objetivo “de urgencia” entendiéndose que en estas situaciones lo que procede es la solicitud de la medida de internamiento en el marco de un procedimiento de incapacitación y concluye que en ningún caso, puede servir la ratificación judicial para regularizar situaciones lesivas de un derecho fundamental.

A la hora de la verdad, en la aplicación del internamiento involuntario podemos apreciar diferentes fallos, como que duren más de lo necesario, que los centros de atención no son los más convenientes para el paciente o también existen casos de personas que intentan aprovecharse de algún tipo de prestación e incluso para la obtención de plazas residenciales u otros servicios sociales. Nuestro sistema, en la práctica, es poco exigente con las condiciones que se tienen que dar a la hora de adoptar internamientos involuntarios, suponiendo que se lleve a cabo la limitación de otros derechos de las personas con discapacidad.

Estas medidas no dejan de ser una forma civil de privación de libertad y por ello es necesario que exista una jurisprudencia clara y precisa que justifique, al superar determinados juicios de necesidad, valor o proporcionalidad, que son medidas adecuadas. Por todo esto podemos decir que las limitaciones de derechos fundamentales, deben tener una justificación objetiva y clara, siendo lo menos molesto para el paciente y tener una finalidad legítima.

Como conclusión a este apartado y en relación a las críticas que hay en torno a la indeterminación que existe en la aplicación del artículo 763 LEC, como la necesidad de

---

<sup>30</sup> STC 104/1990, de 4 de junio (BOE número 160, de 05 de Julio de 1990)

regular esta figura de carácter involuntario, ha dado paso a que existan diferentes propuestas de reforma de este precepto que vamos a analizar en el punto siguiente.

### 3.3 PROYECTO DE REFORMA:

A la entrada en vigor de la ley en el año 2000 han tenido lugar numerosos intentos de reformulación del articulado del artículo 763 LEC, aunque no todos estos se han producido con la misma intensidad, desde algunos que plantean la derogación del precepto hasta una mera reformulación.

En primer lugar hubo un intento por parte de un grupo parlamentario Catalán, a instancia de la Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Personas con Enfermedad Mental o FEAFES, en el que hubo el intento de añadir a este artículo 763 LEC el tratamiento médico involuntario. Finalmente se puso en duda la finalidad de esta y no se dio lugar a su incorporación, ya que se consideró que no era demasiado buena.

La siguiente propuesta de revisión que vamos a analizar es la proveniente del Ministerio Fiscal en el año 2010, este órgano no tiene intención de derogar el precepto, sino que trata de incorporar mejoras en el artículo. Por lo tanto el Ministerio Fiscal propone por ejemplo sustituir el termino internamiento por “ingreso”, la inclusión expresa del control judicial de los ingresos residenciales, la necesidad de autorización judicial para aplicar medidas restrictivas como medidas de contención o tratamientos médicos invasivos, trato de mejorar las garantías procesales y de implementar pautas de inspección por parte de la Fiscalía.<sup>31</sup>

Por otra parte, el Grupo de “Ética y Legislación” de la Asociación Española de Neuropsiquiatría advirtió de la necesidad de trasladar esta regulación a la Ley 41/2002 de 14 de Noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente, intentando mejorar el contenido con la incorporación de garantías a la hora de llevar a cabo medidas restrictivas de derechos, como contenciones y aislamientos y por ello que estén debidamente justificadas y motivadas. Se trató de que estas medidas quedaran reflejadas debidamente en el historial médico y que fueran sometidas ante la autoridad judicial con la mayor brevedad posible.

Un año más tarde, el Real Patronato sobre Discapacidad intento adaptar el artículo 763 LEC a la propia CDPD, por ello presento un proyecto de reforma de la legislación en la que pretendía derogar esta forma civil de privación de libertad de las personas con discapacidad. Con este intento se deja claro que la legislación en materia sanitaria respetaría el principio de respeto a la autonomía del paciente sin su consentimiento por razones de protección de la salud pública o personal.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Vid. Por ejemplo las proposiciones del Ministerio Fiscal en GANZANMULLER ROIG, C. y otros, *“Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del Ministerio Fiscal en la protección las personas con discapacidad y apoyos en la aplicación de la Convención de Nueva York de 13 de Diciembre de 2006”*.

<sup>32</sup> Como referencia GONZALEZ ALVAREZ, O., *“El tratamiento ambulatorio involuntario de los enfermos mentales. El trasfondo de un prolongado debate, 2006, pp. 121-130”*, que la Ley 3/1986 General de Sanidad de 25 de Abril estableció el principio general de plena integración de las actuaciones relativas a

En 2017, el Comité de Bioética elaboró un informe sobre si era necesario adaptar nuestra legislación a la CDPD, de esta manera afirmó que debería eliminarse el artículo 763 LEC ya que consideran que nuestra legislación sanitaria general, es decir la ley reguladora de la autonomía del paciente, es suficiente para regular este tipo de situaciones.

Así de esta manera, vemos como esta contiene una regla general que exige el consentimiento del paciente para cualquier actuación en el ámbito de la salud en el artículo 8.1 LBAP “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado”. Por su parte en el artículo 9.2.b deja abierta la posibilidad de que existan intervenciones clínicas indispensables sin consentimiento “Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

En esta también se contempla el consentimiento por a través de mecanismos de representación en el artículo 9.3.b “Cuando el paciente tenga la capacidad modificada judicialmente y así conste en la sentencia” y este siempre deberá siempre llevarse a cabo para el “mayor beneficio de para la vida o salud del paciente”, siendo el consentimiento por representación siempre “adecuado a las circunstancias y proporcionado entorno a las necesidades”.

Por todo esto vemos como en virtud de la Ley de Autonomía del Paciente se pueden llevar a cabo este tipo de medidas restrictivas no consentidas, o bien por motivos en los que no haya más salida para evitar un riesgo inmediato en la salud del paciente. Por esto, para evitar que con la derogación del 763 LEC se pierdan garantías habría que otorgar rango de Ley Orgánica y así incorporar exigencias como por ejemplo la autorización judicial para los internamientos que superen determinada duración.

También en el informe de España sobre el borrador del Protocolo del Convenio de Oviedo, que ya hemos mencionado en este trabajo, se indica otra posibilidad para adaptar nuestra regulación en materia de internamiento involuntario, siendo esta la de eliminar el sesgo discriminatorio del artículo 763 LEC y así poder establecer una norma de aplicación general a todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias. Se ha señalado también la posibilidad de aprobar una Ley general que regule este tipo de situaciones para todas las personas, es decir, que se pueda aplicar tanto a las personas sin discapacidad como a las personas con discapacidad.

Por último, hay que destacar el Manifiesto de Cartagena, por unos servicios de salud mentales respetuosas con los Derechos Humanos y libres de coerción, elaborado por la Asociación Española de Neuropsiquiatría, Federación en Primera Persona, Veus y Confederación de Salud mental. A través de este manifiesto se apuesta por suprimir las prácticas que vulneran derechos humanos y se considera necesario progresar, ya que

---

la salud mental en el sistema sanitario general. Todo en concordancia con el Real Patronato CERMI en sus trabajos: “*Derechos Humanos y Discapacidad Informe España 2010 y 2012*”

estas formas de coacción no garantizan los derechos de las personas afectados y todos debemos trabajar para su erradicación.

Con todo lo visto, vemos como es necesaria una nueva regulación en materia de internamiento involuntario regulada en el artículo 763 LEC, que permite que se lleve a cabo la privación de libertad por motivos de discapacidad, cosa que va contra lo establecido en la CDPD. Es importante mencionar la poca actividad legislativa que ha existido hasta los últimos años, esto puede ser producido por la falta de comprensión y empatía que han sufrido las personas con discapacidad a lo largo de nuestra historia reciente, todo ello produce que no haya existido nunca compromiso por parte del legislador a la hora de llevar a cabo políticas que permitan garantizar los derechos de estas personas.

### **3.4 OPINIÓN COMITÉ SOBRE LOS DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Los Estados tienen la obligación de presentar informes a los comités correspondientes cada cierto periodo de tiempo, estos siempre saben con suficiente antelación cuando van a ser examinados y cuando se va a producir la revisión pública. El procedimiento es el siguiente, el estado presenta un informe escrito, posteriormente una delegación es invitada a dialogar con el Comité en una sesión pública de preguntas y respuestas para que unos días más tarde el Comité emita sus conclusiones (Observaciones finales), destacando los avances logrados y proponiendo recomendaciones para mejorar. Por último el Comité se fija una fecha en la que se quiere que se informe sobre las medidas que ha tomado para mejorar la situación.

Por lo tanto podemos definir las Observaciones finales como una evaluación fiable y pública de la manera en que el tratado (en nuestro caso la CDPD), se está implementando en el país examinado.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Organización de las Naciones Unidas *“Los Órganos de Tratados de los Derechos Humanos, Protegiendo tus derechos”* todo está disponible en [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/TB/TB\\_booklet\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/TB/TB_booklet_sp.pdf)



En nuestra situación y en relación con el tema objeto de estudio, España en virtud del artículo 35 de la CDPD, fue el primer Estado en elaborar un informe sobre los derechos de las personas con discapacidad. El propio Comité en 2011, en sus Observaciones finales sobre dicho informe presentado en 2011, congratuló a España en relación al esfuerzo realizado en este campo como por ejemplo la aprobación de la Ley Nº 26/2011, de 1º de agosto de 2011, sobre la adaptación de las normas a la Convención, la modificación de reglamentos y de varias leyes en respuesta a la Convención, y la adopción de importantes medidas positivas en los sectores de la salud, la vivienda y el empleo y en otras esferas.

Fue destacada la adopción el III Plan de Acción para las Personas con Discapacidad, que aborda la discapacidad teniendo en cuenta el género, así como la Estrategia Global de Acción para el Empleo de las Personas con Discapacidad. El Comité también resalta el alto porcentaje de niños con discapacidad matriculados en nuestro sistema de educación o los grandes esfuerzos de nuestro Estado a la hora de financiar programas de carácter asistencial para personas con discapacidad en épocas de recesión económica.

No todas las consideraciones son positivas, el Comité al tomar en consideración el informe inicial de España (CRPD/C/ESP/1) en sus sesiones 56ª y 57ª (CRPD/C/6/SR.3 y SR.4), celebradas el 20 de septiembre de 2011 aprobó las siguientes observaciones

finales, advirtiendo sobre determinadas recomendaciones que han de llevarse a cabo con a la CDPD.

En primer lugar y en relación con el artículo 14 CDPD, el Comité muestra su recelo por la tendencia a recurrir a medidas de carácter urgente de internamiento que solo contienen salvaguardias ex post, teniendo como consecuencia que tengan lugar situaciones de abuso hacia las personas con discapacidad en centros residenciales u hospitales. Por ello el Comité advierte a España que “revise sus disposiciones legislativas que autorizan la privación de libertad por motivos de discapacidad, incluidas las discapacidades mentales, psicológicas o intelectuales; que derogue 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”.

También se pronunció sobre dos informes posteriores presentados por España en 2019 (CRPD/C/ESP/2-3) advirtiendo, otra vez, el malestar sobre que “Que el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley Orgánica siga permitiendo que las personas con discapacidades psicosociales o intelectuales sean sometidas al internamiento involuntario en instituciones en las que se les puede privar de su libertad y pueden ser sometidas a tratamientos médicos forzados y medidas mecánicas de contención” recomendando de nuevo que “Revise o derogue todas las disposiciones jurídicas, incluido el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de prohibir la institucionalización forzosa y los tratamientos forzosos por motivo de discapacidad y de garantizar que las intervenciones por motivo de salud mental se basen en los derechos humanos”.

El Comité profundiza y afirma que los profesionales desconocen de los derechos y obligaciones que surgen con la CDPD, por eso recomienda también que se realicen el mayor número posible de cursos de sensibilización, elaborándolos en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad.

Con motivo de análisis del artículo 15 CDPD, en su punto 29 de las Observaciones finales “Al Comité le inquieta el hecho de que el artículo 9 de la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permiten el uso de medidas de contención físicas, mecánicas y químicas contra las personas con discapacidad psicosocial; estas medidas incluyen, entre otras, la medicación forzosa, sobre medicación, terapia electro convulsiva y otros tratamientos e internamientos sin contar con el consentimiento libre y con conocimiento de causa. Asimismo, le preocupa al Comité las denuncias del mal uso intencionado del consentimiento forzoso como consentimiento, en la práctica. Al Comité le preocupa también que las personas con discapacidad en instituciones, en particular las personas con discapacidad intelectual, estén expuestas al riesgo de ser sometidas a tratos humillantes y maltrato. Por último, al Comité le preocupa la ausencia de un mecanismo independiente de derechos humanos que se encargue de realizar el seguimiento de las instalaciones dedicadas a la salud mental”. Para esta preocupación recomienda por lo tanto 4 medidas:



*“Elimine el uso de medidas de contención por motivo de discapacidad en todos los lugares.*

*Garantice el consentimiento libre y con conocimiento de causa en todos los procedimientos y en todas las etapas del sistema de salud mental.*

*Adopte medidas inmediatas para erradicar cualquier trato cruel, inhumano o degradante contra las personas con discapacidad.*

*Establezca, con la participación igualitaria y activa de las organizaciones representativas de personas con discapacidad psicosocial, un mecanismo independiente de derechos humanos que se encargue de realizar el seguimiento de las instalaciones dedicadas a la salud mental en todas las comunidades autónomas.”*

También tiene relevancia para el Comité las situaciones de violencia y abuso relativas al artículo 16 CDPD, por ello en los puntos 31 y 32 de las Observaciones finales el comité advierte de su preocupación en relación a “Que las personas con discapacidad que residen aún en residencias, y en particular las mujeres con discapacidad intelectual o psicosocial, estén expuestas a mayor riesgo de humillación, abuso y violencia, incluida la violencia sexual; La ausencia de datos concretos desagregados por sexo y edad sobre los casos de violencia y abuso que se producen en hospitales, y en particular en hospitales psiquiátricos, y en lugares de detención o la ausencia, en términos generales, de una estrategia para prevenir y detectar casos de violencia de género en los servicios de salud mental”.

Por ello el Comité recomienda a España que “Adopte todas las medidas posibles para asegurar que las instituciones operativas garanticen la seguridad y la dignidad de todas las personas con discapacidad; Refuerce los mecanismos y protocolos actuales para prevenir la violencia y abuso de las personas con discapacidad, y en particular de las mujeres y niñas, y vigile, conforme al artículo 16 de la Convención, las instalaciones y los programas para las personas con discapacidad; Garantice el pleno acceso de todas las mujeres con discapacidad a programas de asistencia, Incorpore de forma transversal la perspectiva de género en las políticas relativas a servicios de salud mental, e implemente estrategias dirigidas a la prevención, la detección y la intervención apropiada en casos de violencia de género; Recopile datos y vigile la situación en relación con las situaciones de violencia y discriminación a las que todas las mujeres con discapacidad están expuestas tanto en la esfera pública como en la privada, incluyendo en los lugares de trabajo y en los servicios de salud mental.”

### 3.5 EJEMPLOS DOCTRINALES

#### 3.5.1 INTERNAMIENTOS URGENTES

Tras la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 132/2010, de 2 de Diciembre o en la 131/2010, de igual fecha, resaltando la insuficiencia de rango legal orgánico de los primeros párrafos del artículo 763.1 LEC, ha dejado ver la dejadez del legislador para solucionar este problema ya que este conflicto, se lleva produciendo desde hace más de una década, provocando que se incremente la inseguridad jurídica. El TC no declaró la nulidad del precepto para evitar que se produjera un vacío normativo pero en la práctica vemos como es necesario que se elabore una regulación completa y precisa, tanto en aspectos procedimentales como materiales, ya que debido a esto muchas veces la solución es resolver las situaciones a través de protocolos de actuación que no siempre se llevan a cabo por los profesionales, ya que son mecanismos que carecen de fuerza normativa.

En cuanto a cómo determinar si una persona tiene la capacidad requerida para consentir un ingreso, la mayoría de la doctrina afirma que hay que acudir al criterio médico, examinando cuatro funciones diferentes: habilidad para comunicar una elección, comprensión de la información relevante, apreciación de la situación y sus consecuencias y manipulación racional de la información.<sup>34</sup>

En cuarto lugar, vamos a hablar de la finalidad de los internamientos, que no queda nada claro en el artículo, pero que para la doctrina mayoritaria es la finalidad terapéutica no significando esto que esta sea exclusiva. El internamiento del propio art. 763 LEC además puede tener otras finalidades como las de carácter asistencial o educativa, de rehabilitación, recuperación o integración siendo todas igual de legítimas.<sup>35</sup> Es importante mencionar que para la mayoría de la doctrina, no es legítimo internar a una persona por el hecho de que sea un peligro para los demás, solo si además es beneficioso para el paciente ya que, si esto fuera así estaríamos enfrentándonos ante situaciones de arbitrariedad y de carácter casi pre delictual.

Por último, en relación al centro en el que se debe producir el internamiento, para la mayoría de la doctrina es irrelevante ya que, debe entenderse que puede tener lugar en cualquier institución o centro dedicado a este tipo de tratamientos o situaciones.

Como resumen y conclusión, con independencia del centro o la finalidad con la que se lleve a cabo el internamiento, si piensa que lo determinante para que sea necesaria la

---

<sup>34</sup> PORTERO LAZCANO, G., *“El médico forense en los procesos de incapacitación e internamientos forzosos”*, en *Jornadas sobre Protección Jurídica en la Incapacidad: II Jornadas celebradas en Logroño los días 26 y 27 de Abril de 2007*, Fundación Tutelar de La Rioja, página 73.

<sup>35</sup> Para SANTOS MORON, M.J., op. cit., página 65, del apartado segundo del precepto que exige el ingreso de los menores en “establecimiento de salud mental adecuado a su edad” y las referencias en apartado cuarto “los facultativos que atienden a la persona afectada”, del cual se aprecia como la intención del legislador es la de internamiento terapéutico. Esta finalidad o propósito terapéutico también es considerado como uno de los cinco criterios que deben concurrir para proceder al internamiento involuntario según el Comité de Ministros del Consejo de Europa, artículo 17 de su Recomendación (2004)

intervención por parte del juez es que se adolezca de un trastorno psíquico que provoque que no se pueda dar un consentimiento válido y eficaz, por eso es necesaria la intervención del juez. Esta es la única forma de que estas medidas se puedan ajustar a Derecho, por ello se critica la insuficiente regulación de esta medida.

Aquí la doctrina piensa que esto es un concepto que hay que matizar, ya que no se cree que haya que prescindir del informe médico necesario que pueda demostrar que dicha persona padece un trastorno, sino que como se trata de una situación de carácter urgente, el informe no debe ser tan extenso como lo sería en condiciones normales, debiendo estar motivado aunque sea sucinto.<sup>36</sup> En relación a esto, sería suficiente para la doctrina, se realizara un reconocimiento al paciente y se determinara por parte del personal médico, una alta probabilidad de que la persona padece un trastorno psíquico, siendo lo más relevante el hecho de probar que la medida es proporcional y necesaria (Esto fue considerado por la Audiencia Provincial de Valencia en un Auto de 22/2/2012, por el cual determina que “el carácter excepcional del internamiento no deriva de la situación mental de la persona ni de que este declarada como incapaz, sino de su necesidad, dado que el internamiento implica una pérdida de ciertos derechos y libertades del sujeto”).

En lo relativo a los requisitos de necesidad y proporcionalidad, siempre y cuando no haya una alternativa menos gravosa para conseguir la finalidad pretendida, evitar la salud del enfermo o evitar su deterioro. No tendrá lugar, el internamiento si el personal sanitario entendiera que pudiera haber otra medida menos lesiva, dando el carácter de subsariedad a la medida del internamiento ya que se prefiere la opción de tratamiento menos restrictivos de derechos fundamentales. También se necesita que la necesidad deba producirse en ese mismo momento, es decir, que sea actual como ya ha manifestado el Tribunal Constitucional.

En cuanto a quien es el competente en los procedimientos de internamiento involuntario por razón de trastorno psiquiátrico, es una función exclusiva de la jurisdicción civil en virtud del artículo 748.1 LEC, de esta manera en aras de la introducción del artículo 763 LEC se crea un fuero territorial específico que no es más que el tribunal del lugar de residencia de la persona afectada (Juez de primera Instancia). A partir de la mencionada STC 141/2012, se produce el debate jurídico sobre la posibilidad de que sean competentes los Juzgados de Instrucción de guardia, para José Luis Rodríguez Lainz Magistrado del Juzgado de Instrucción nº4 Córdoba dado el carácter sucesivo de toda competencia en sustitución, esta competencia tiene sentido en el momento en que no se pueda cumplir con los plazos establecidos para ratificar la medida por la Jurisdicción Civil. El único límite que aprecia es la situación en la que se

---

<sup>36</sup> ROCA GUILLAMÓN, J., op. cit., página 662, señala que es la responsabilidad del sistema sanitario el apreciar que existe la urgencia sanitaria. La apreciación de dicha responsabilidad no excluye la posibilidad de que existan otras como la civil, la personal, administrativa o incluso la responsabilidad penal del personal sanitario o facultativo. Vid BARTLETT, P./SANDLAND, R., op. cit., páginas 270-271, señalan que es el facultativo el que debe expresar el tiempo necesario para obtener una segunda recomendación médica necesaria para el ingreso ordinario y el daño que este tiempo puede ocasionar al afectado o terceros

pueda llegar a formar el órgano civil antes de finalizar el expediente, siendo en ese caso el que será competente para determinar la necesidad y proporcionalidad de la medida. Por lo tanto vemos como es muy necesario que se lleve a cabo una aclaración sobre los casos en los que el Juzgado de Guardia debe conocer de estos supuestos y en cuales no, como ya nos referenció el Informe de la Comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial en su sesión de 21 de Abril de 2016.

En relación a esto, manifiesta la autora que la próxima ley orgánica deberá contener referencias a las situaciones previas al internamiento, debido a que la doctrina afirma que “lo que regula el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no son los ingresos involuntarios, sino las garantías de judiciales de los ingresos involuntarios”.<sup>37</sup> Para Cristina Berenguer lo más óptimo es la creación de una normativa ad hoc que sea sobradamente identificable, completa y unitaria, que permita solventar los posibles problemas de lagunas jurídicas y las diferentes posiciones encontradas entre la doctrina con la colaboración de todas las partes implicadas.

Por todo lo mencionado podemos concluir que en la práctica se producen numerosos casos incumpliendo los presupuestos normativos mínimos, por ello el Tribunal Constitucional requiere del servicio público sanitario como de los diferentes órganos judiciales para que se trabaje con la debida atención en estos procesos para que no tengan lugar procedimiento de habeas corpus o recursos de amparo. Aprovecha la oportunidad el TC para repetir que es una necesidad que este tipo de cuestiones tan importantes deban ser tratadas con tal carácter jurídico, debiéndose regular la materia por ley orgánica.

### 3.5.2 INTERNAMIENTOS EN CENTROS GERIÁTRICOS:

En nuestra sociedad, en la que tenemos una población cada vez más envejecida y donde cada vez más van cambiando las condiciones de vida, se van dando problemas que antes no eran objeto de pensamiento por parte de los Juristas. A continuación vamos a comentar el problema relativo al internamiento de ancianos en centros geriátricos, personas mayores que no están incapacitadas judicialmente pero que sufren de algún trastorno psíquico que no les deja gobernarse por sí mismo, ya que las personas mayores que están incapacitadas judicialmente la decisión la toman sus tutores legales con todas las garantías procedimentales necesarias.

Esta situación no goza de regulación en nuestro ordenamiento, provocando variedad de opiniones de los expertos que hacen que debido a la tendencia actual, deba ser tratado

---

<sup>37</sup> Vid. ROIG SALAS, A. / GONZALEZ ALVAREZ, O./ DIEZ FERNANDEZ, M. E./ HERNANDEZ MONSALVE, M./ LEAL RUBIO, J./ SANTOS URBANEJA, F., “Propuesta de regulación de los ingresos involuntarios”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, pag. 429. Advirtiéndose ya la necesidad de por el magistrado D. Pablo García Manzano, autor del voto particular de la STC de 1/07/199 (RTC 199/129), con gran trascendencia en la materia.

por los expertos en la materia ya que estas situaciones se van a incrementar con el paso del tiempo.

Con la aprobación de la LEC en el año 2000, se produjo la derogación del artículo 211 del Código Civil, quedando reflejado en el artículo 763 LEC que *“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”*. El principal problema es que no existe una previsión ad hoc, ni el 763 LEC referencia este supuesto de manera expresa, siendo el objeto de regulación los internamientos en centro psiquiátricos y no geriátricos. Por lo tanto el debate en la doctrina está en si podemos aplicar de manera analógica este precepto para llevar a cabo los internamientos de personas mayores en centros geriátricos y si estos deben llevar aparejados una autorización judicial conforme a un procedimiento establecido.

En cuanto a los que son detractores de la aplicación del artículo 763 LEC que piensan que este artículo debe aplicarse en exclusiva a los ingresos en centros psiquiátricos nos encontramos con la Audiencia Provincial de Barcelona, que fue la primera en dictar Auto 342/1996, de 24 de Julio, debido a que en la época existía una preocupación sobre determinada residencia ilegal en Barcelona, instando a que se notificaran todos los ingresos que no tuvieran carácter voluntario para intentar dar amparo legal a estas situaciones.

De esta manera el Tribunal esgrimió unos argumentos como la innecesaridad de autorización judicial acuñando el término *“avoluntariedad”*, al afirmar que al mantener una actitud pasiva cabe predicar una base de voluntariedad, con la consideración de que el internamiento no afecta a la libertad ya que supondría que las personas mayores tendrían que someter sus visitas, tratamientos médicos o desplazamiento a controles periódicos cada 6 meses por la autoridad judicial. Esta tendencia ha sido también aplicada por otros entes como la Audiencia Provincial de La Rioja en el auto 3/2000 o la Audiencia Provincial de Zaragoza en el auto 446/2006.

En conclusión, se debe mantener una posición contraria a la jurisprudencia debido a que se crea un término *“avoluntariedad”* que no deja de ser formulado ad hoc que no deja de establecer una suposición poco garantista de conformidad. También se manifiesta contrario debido a que no puede ser perjudicial para la persona afectada que al llevarse a cabo esta medida exista un procedimiento que permita garantizar todos sus derechos por parte de la autoridad judicial. Por último, aunque no cabe la analogía en las normas procesales, no nos encontramos con supuestos ajenos a la finalidad del artículo 763 LEC y aunque no sea necesario recurrir a él, nada impediría aplicar de manera análoga el precepto. Por lo tanto si es necesario una autorización judicial, se produce que un sector tan vulnerable como las personas mayores quedarían a merced de lo que quieran sus allegados más cercanos, que podían no estar pensando en el mayor beneficio de la persona, pudiendo llegar a darse situaciones de detenciones ilegales tipificadas en el artículo 163 del Código Penal.

En contra de esta posición, nos encontramos con la posición prácticamente unánime de la doctrina, que se manifiesta a favor de la aplicación del artículo 763 LEC, siendo la corriente mayoritaria. De entre tantos pronunciamientos y opiniones doctrinales vamos a extraer los argumentos que sostienen esta opinión.

En primer lugar, al estar en juego la libertad personal que se desprende del artículo 17.1 de la Constitución Española es necesario que exista una autorización judicial, con la intervención de un juez encargado de autorizar o ratificar el ingreso en un centro para personas mayores ya que si no podríamos incurrir en un delito de detenciones ilegales. Lo que provoca esta situación es la falta de normativa, que lleva a que se aplique el 763 LEC como única vía legal existente en nuestro ordenamiento que permita que no haya una desconexión entre la adopción de la medida y el marco legislativo general de protección de los derechos fundamentales.

En segundo lugar, vemos como el tipo de establecimiento en el que se va a llevar a cabo el internamiento es indiferente, dando igual que sea un centro psiquiátrico o geriátrico ya que tenemos una causa que posibilita realizar esta medida restrictiva en cualquier tipo de instalación apropiada, siendo lo fundamental que no pueda manifestar su consentimiento debido a un trastorno psíquico.<sup>38</sup> Por lo tanto han de concurrir dos situaciones: El ingreso en un centro de régimen cerrado, que implique la privación de libertad y que no exista voluntad por parte del sujeto, que se oponga de manera manifiesta, ya sea porque se opone de manera manifiesta o porque no tiene capacidad para manifestar esta oposición.<sup>39</sup>

Sin embargo, la doctrina expresa que no es necesario que se de en un centro cerrado ya que cabe la aplicación en el supuesto de que se lleve a cabo la medida en un centro abierto, ya que aunque no haya impedimento de entrada y salida el derecho a la libertad también quedaría afectado notablemente.

Poco a poco la legislación estatal y autonómica va regulando esta exigencia judicial, tenemos el caso de la Ley Andaluza 6/1999 de Atención y Protección a las Personas Mayores, en su artículo 45.1 *“Ninguna persona mayor podrá ser ingresada en un centro, sin que conste fehacientemente su consentimiento. En los casos de incapacidad presunta o declarada en los que no sea posible tal consentimiento, se requerirá autorización judicial para el ingreso”*. también en la Ley 39/2006 de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia , en su artículo 4.2.g y 4.2.h *“Asimismo, las personas en situación de dependencia disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguiente: (g) A decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial; (h) Al ejercicio pleno de*

---

<sup>38</sup> No hace falta que sea una enfermedad de carácter psiquiátrico, ya que podemos englobar enfermedades degenerativas que afectan a la capacidad intelectual y por ende a la capacidad de manifestar su consentimiento.

<sup>39</sup> GONZALEZ GRANDA, P., *“Régimen jurídico de protección...”*, op. cit., página 162 y MARTÍN PEREZ, J.A., *“Incapacitación e internamiento...”*, op. cit., página 130).

*sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio*". Por lo tanto, estos preceptos legales sin un debido cauce procesal, darían lugar a que se viera convertido en una mera declaración de intenciones y como no tenemos una regulación más precisa elaborada por el legislador, la única vía que nos queda en la del artículo 763 LEC, ya que estamos ante una materia de exclusiva regulación por parte del Estado.

Como conclusión tenemos que la aplicación del 763 LEC en los procesos de internamiento de personas mayores en centros geriátricos, con independencia de si son abiertos o cerrados, con independencia de que la persona precise apoyo o no, siendo lo determinante que sufra un trastorno psíquico, no pudiendo dejarse así la determinación de estas medidas a terceros ajenos. Por todo esto el derecho a la libertad queda debidamente amparado, ya que tenemos la intervención de un juez que se verá reforzada con la intervención del personal médico que acredite mediante dictamen que el anciano no puede valerse por sí mismo, garantizando la idoneidad y proporcionalidad de la medida.

A continuación entramos a valorar, una cuestión no menos importante que es el proceso de evaluación de la capacidad, ya que como ya hemos comentado la clave fundamental, lo que habilita a internar a las personas mayores en centros geriátricos es la capacidad de la persona para poder decidir por sí misma. En este momento vamos a analizar las cuestiones relativas a competencia y procedimiento para la determinación de esta.

La doctrina asegura la inviabilidad de la autorización judicial preventiva en los casos en los que existe cualquier tipo de discapacidad, independientemente del tipo de trastorno cognitivo o sintomatología que pueda sufrir la persona, ya que esto entraría en contradicción con la prohibición de discriminación por razón de discapacidad del artículo 5 CDPD. Lo solución más óptima es recabar la información necesaria sobre la voluntad de la persona a la hora de determinar su tratamiento o internamiento y si no pudiere prestarlo o hubiere dudas de la validez de la declaración, entonces la solución debería ser que un facultativo valore sobre la capacidad del afectado.<sup>40</sup>

Las leyes de carácter autonómico que ya hemos mencionado, no tratan sobre como evaluar a capacidad de dicho consentimiento, siendo las que lo hacen, normas de rango interior. Entre estas aparece el Decreto 145/1990 de Cataluña, de 3 de Mayo en el que se manifiesta la necesidad de una previa y libre manifestación de voluntad para el acceso a un geriátrico, debiéndose recabar informe médico con antelación y si en este se pudiera apreciar una causa de discapacidad, sería necesario autorización judicial: *"si circunstancias excepcionales aconsejan la necesidad urgente del ingreso, este se entenderá hecho de forma provisional hasta contar con la correspondiente autorización judicial, que será solicitada en el plazo correspondiente"*.

Aun con todo lo mencionado, la finalidad principal que cumple el informe médico es el de graduar el nivel de necesidades y de asistencia que puede tener la persona a la hora

---

<sup>40</sup> Cit. MARTÍN PEREZ, J. A., 2004, pp.189.

de entrar al centro y no el de evaluar la capacidad o validez del consentimiento. Por ello, se cree que en este acceso se debería producir una valoración específica de la capacidad del afectado, produciendo que si se aprecia que no goza de la capacidad suficiente se tenga en cuenta procedimiento de modificación de su capacidad o el propio del artículo 763 LEC. De esta manera se está desaprovechando una fantástica oportunidad para poder determinar o detectar posibles situaciones que requieran especial protección por parte del juez y que así se produzcan abusos de derechos.

También es objeto de mención diversas sentencias del TC como STC 34/2016 de 29 de Febrero y 132/2016 de 18 de Julio que ponen de manifiesto la improcedencia de la aplicación del internamiento de carácter urgente en el caso de personas mayores con discapacidad, debido a que ya se encontraban internadas en centros geriátricos. No concurre el requisito objetivo “de urgencia” entendiéndose que en estas situaciones lo que procede es la solicitud de la medida de internamiento en el marco de un procedimiento de incapacitación y concluye que en ningún caso, puede servir la ratificación judicial, para regularizar situaciones lesivas de un derecho fundamental.

Como señala Bercovitz, el procedimiento del artículo 763 LEC no ofrece ninguna protección a las personas mayores desde el punto de vista patrimonial y no ampara suficiente en todos sus ámbitos aunque formalmente dichas resoluciones no vulneran la legalidad. Con todo esto, da la apariencia de que una vez que se aprecia la necesidad de protección que necesitan estas personas en ese momento tiene más valor que la propia vulneración de artículo 17.1 CE. Otro aspecto a destacar es que el hecho de que una persona padezca algún tipo de demencia senil no es consecuencia de que automáticamente deba asumirse que esta persona no goza de capacidad jurídica para tomar decisiones sobre el internamiento en un centro geriátrico, esto lo afirmó el fiscal en ambos casos.<sup>41</sup>

Ahora la cuestión es determinar también, si se puede utilizar el artículo 763 LEC para solicitar la autorización judicial del ingreso involuntario, el Tribunal Constitucional no ha excluido esta posibilidad en las SSTC 34/2016 y 132/2016, ya que siempre debe haber un control por parte de la autoridad judicial. De acuerdo con Arribas<sup>42</sup> ambos procedimientos requieren de examen judicial, así como de dictamen de facultativo, la intervención del Ministerio Fiscal.

A pesar de esto, la aplicación del artículo 763 LEC tiene una serie de dificultades ya que la finalidad del internamiento en un centro residencial no tiene un fin terapéutico, debiendo ampliar el elenco de circunstancias para aplicarse analógicamente. También existen problemas con los controles ulteriores a la adopción de la medida, ya que como mínimo se darán cada 6 meses, tiempo insuficiente para apreciar una mejora en la salud del afectado. Lo que es realmente difícil es que se pueda considerar en el desarrollo de una enfermedad de la persona que exista un momento concreto en el cual se haga

---

<sup>41</sup> RODRIGUEZ-CANO BERCAI, BERCOVITZ., *“Las Modificaciones al Código Civil del año 2015”* de 2016 p.1

<sup>42</sup> Arribas Estebaranz, J. M<sup>a</sup>., *LA EVALUACIÓN DE LOS APRENDIZAJES. PROBLEMAS Y SOLUCIONES Profesorado*. Revista de Currículum y Formación de Profesorado, vol. 21, núm. 4, septiembre-diciembre, 2017, p.12



necesario acudir a este ingreso de carácter urgente amparado en el artículo 763 LEC, como se expresó en la STC 34/2016 de 29/02/2016 en la que niega que hubiera el requisito de urgencia.

Como consideración a todo lo mencionado en el aspecto de los ingresos en centros residenciales o geriátricos por parte de las personas mayores:

En primer lugar, en estos casos todas las personas que pueden tener la posibilidad ingreso en estas circunstancias, son vulnerables, esto quiere decir que nos encontramos a una población envejecida, posiblemente con enfermedades crónicas o cognitivas que suelen estar en condiciones adversas. Como consecuencia hace que debemos proteger los derechos e intereses de estas personas especialmente vulnerables, incluyendo la posibilidad de que estas personas mayores puedan, dentro de sus posibilidades y aunque necesiten apoyo, adoptar decisiones sobre su ingreso en el centro residencial o socio-sanitario, como lo expresa la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ya que se puede llevar a cabo todo el proceso de una forma más garantista, como por ejemplo, aprovechando en el trámite el informe médico preceptivo que se pide en los ingresos en centros de carácter público o de carácter concertado.

Esto queda afirmado en la STC 34/2016 de 29/02/2016 y STC 132/2016 de 18/08/2016 que exponen la necesidad de un procedimiento de modificación de la capacidad solo en los casos en los que la persona no pueda valerse por sí mismo, es decir, en los que hay falta de autogobierno y no en todos los supuestos como norma general a aplicar.

Todo esto nos lleva hacia una segunda cuestión, la necesidad de un procedimiento específico para los casos en los que se llevan a cabo internamientos en centros residenciales por parte de personas que adolecen de capacidad de autogobierno. Clara es la doctrina emanada del Tribunal Constitucional que en los pronunciamientos de 1/02/2016 y 29/02/2016 en los que al apreciar que se vulnera su derecho fundamental de libertad personal del artículo 17.1 CE se abre la necesidad de tener un procedimiento concreto para poder obtener una autorización judicial que habilite el internamiento. También se debe descartar a vía del procedimiento de urgencia del artículo 763 de LEC ya que por ejemplo, si un anciano padeciera un tipo de enfermedad degenerativa que fuese avanzando en el tiempo, no sería un supuesto contemplado por el Tribunal Constitucional de caso de urgencia.

Ya vemos por lo tanto que en la práctica se dan situaciones de internamientos no autorizados, que llevan a producir situaciones no ajustadas a derechos, ilegales, que dan lugar a privaciones de libertad que vulneran el derecho a la libertad personal del artículo 17.1 CE, siendo situaciones que no se pueden convalidar mediante una convalidación posterior por el Juez.

#### 4. CONCLUSIONES FINALES

Concluido el trabajo, es hora de realizar algunas consideraciones sobre el internamiento involuntario en el marco jurídico internacional y su inadecuación por parte del derecho español.

Vista la nueva versión propuesta por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la interpretación dada por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que tiene el propósito de “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” como queda claro en su artículo 1. Por lo tanto La Convención establece que las personas con discapacidad tengan todos los derechos y libertades, sean respetadas como las demás personas y participen plenamente en la sociedad.

Dicho esto, en el derecho español se prevé el internamiento involuntario como una forma especial de privación de libertad por razón de discapacidad en la que el concepto de “trastorno psíquico” es presupuesto necesario para que se pueda llevar a cabo.

La actual normativa supone un motivo de discriminación en nuestro país, al hacer que este tipo de medidas sean aplicables exclusivamente a las personas que padecen algún tipo de discapacidad y no a la población en general, en contra de lo que se regula en el artículo 5 CDPD. Tampoco se establece un sistema de prestación de apoyo o ayuda a la persona afectada ya que se la sustituye en el proceso de determinación de la medida, siendo contrario a lo que manifiesta el artículo 12 CDPD.

El procedimiento de adopción del internamiento involuntario está recogido en la ley y aunque es fuertemente garantista, no asegura que la persona afectada pueda participar de forma plenamente efectiva, dando lugar a que se lleven violaciones de los derechos recogidos en la CDPD. Todo esto nos deja ver que el sistema nacional no incorpora los instrumentos necesarios para poder cumplir que las personas con discapacidad puedan tener un derecho a la vida independiente y ser incluidos en comunidad, como declara el artículo 19 CDPD.

En relación al internamiento de ancianos en centros geriátricos o residencias, hemos visto como estos procedimientos tienen un cauce excesivamente formal, vulnerando así también la propia CDPD. También ha de revisarse el control posterior al ingreso, puesto que hay situaciones en la que la capacidad cognitiva de las personas mayores puede variar a lo largo del internamiento en el centro. Por último hemos de recalcar que la autorización judicial no ha de ser un mero trámite burocrático para que tenga lugar el internamiento, sino que tiene que cumplir una función garantista y si aumenta el número de expedientes en los juzgados no ha de ser un impedimento para que se vele por los derechos de las personas mayores

A tenor de todo lo visto en el trabajo y la importancia que este tipo de situaciones tienen en nuestra vida cotidiana, queda claro la necesidad de examinar nuestra regulación nacional en esta materia para así poder incorporar los derechos de las personas con

discapacidad recogidas en la CDPD, siendo necesario cambiar nuestro modelo de atención socio sanitario hacia un punto en el que primen los derechos humanos.

Los debidos cambios políticos y legales que hemos de adoptar no son suficientes si no van acompañados de un cambio en nuestro pensamiento como sociedad, debiendo también llevar a cabo programas de concienciación dirigidos, no solo al personal socio sanitario, sino a toda la sociedad en su conjunto.

## 5 BIBLIOGRAFIA:

ARRIBAS ESTEBARANZ, J. M<sup>a</sup>., *“LA EVALUACIÓN DE LOS APRENDIZAJES. PROBLEMAS Y SOLUCIONES Profesorado”*. Revista de Currículum y Formación de Profesorado, vol. 21, núm. 4, septiembre-diciembre, 2017

BARRIOS FLORES, L. F., *“El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de Julio”*, 2012,. Rev. Asoc. Esp. Neuropsiq. 2012, vol.32, n.116

BARTLETT, P., *“The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law”*, 2012

CUENCA GÓMEZ, P., *“Los derechos fundamentales de las personas con discapacidad”*, Universidad de Alcalá, 2012

CUENCA GOMEZ, P., *“Sobre la privación de libertad por motivos de discapacidad, La cuestión de los internamientos involuntarios”*, Dykinson, Madrid, 2018

ESPEJEL JORQUERA, C., *“El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. Comentarios al artículo 763 L.E.C., 2004*

FERREIROS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos: “La cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario”*, 2007

GONZALEZ ALVAREZ, O., *“El tratamiento ambulatorio involuntario de los enfermos mentales. El trasfondo de un prolongado debate, 2006*

MARTÍN PEREZ, J.A., *“El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos (Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario)”*, 2004

NILSSON, A., *“Objective and Reasonable Scrutinising Compulsory Mental Health Interventions from a Non-discrimination Perspective”*, Human Rights Law Review, 2014

PALACIOS A. Y BARIFFI, F., *“La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad”*, 2007

PÉREZ LOSA, L., *“Internamientos psiquiátricos y por razones de salud pública”*, JM BOSCH, Barcelona, 2019

PORTERO LAZCANO, G., *“El médico forense en los procesos de incapacitación e internamientos forzados”*, en *Jornadas sobre Protección Jurídica en la Incapacidad: II Jornadas celebradas en Logroño los días 26 y 27 de Abril de 2007*, Fundación Tutelar de La Rioja

ROIG SALAS, A. / GONZALEZ ALVAREZ, O./ DIEZ FERNANDEZ, M. E./ HERNANDEZ MONSALVE, M./ LEAL RUBIO, J./ SANTOS URBANEJA, F., *“Propuesta de regulación de los ingresos involuntarios”*, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*

SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *“Ingresos involuntarios civiles: Salvaguardias ante el nuevo paradigma en materia de discapacidad”*, Editorial Reus, Madrid, 2022

SANTOS MORÓN, M. J., *“El supuesto de hecho del internamiento involuntario, Tirant lo Blanc, 2002*

ZURITA-MARTÍN, I., *“Protección civil de la ancianidad”*, Dykinson, 2004, Madrid.

## **6 JURISPRUCENCIA**

### **6.1 SENTENCIAS TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS**

Sentencia TEDH, caso Winterwerp contra Holanda de 24/10/1979, número 1979/483

Sentencia TEDH, caso Stanev contra Bulgaria de 17/11/2012, número 2012/933

Sentencia TEDH, caso Rooman contra Bélgica de 31/01/2019, número 18052/11

Sentencia TEDH, caso X contra el Reino Unido de 05/11/1981, número 1981/1161

Sentencia TEDH, caso Rakevich contra Rusia de 28/10/2004, número 58973/00

### **6.2 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

STC 129/1999 de 21 de Julio, Cuestión de inconstitucionalidad 19/1994. Referencia BOE-T-1999-16571

STC 131/2010, de 2 de Diciembre, Cuestión de inconstitucionalidad 4511-1999. Referencia BOE-A-2011-273

STC 132/2010, de 2 de Diciembre, Cuestión de inconstitucionalidad 4542-2001. Referencia BOE-A-2011-274

STC 141/2012, de 2 de Julio, Recurso de amparo 5070-2009. Referencia BOE-A-2012-10254.

STC 182/2015, de 7 de Septiembre, Recurso de amparo 5924-2014. Referencia BOE-A-2015-11021

STC 34/2016, de 29 de Febrero, Recurso de amparo 4984-2014. Referencia BOE-A-2016-3400

STC 13/2016, de 1 de Febrero, Recurso de Amparo 6167-2014. Referencia BOE-A-2016-2330

STC 50/2016, de 14 de Marzo, Recurso de amparo 3807-2014. Referencia BOE-A-2016-3903.

### **6.3 OTRAS**

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Contencioso-Administrativa del 7/11/2004.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sala 1ª de 19/04/2006