

El tema del internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico tiene una trascendencia indiscutible toda vez que afecta a derechos fundamentales de la persona, principalmente, al derecho a la libertad, pero, también, al derecho a la dignidad de la persona y a la salud, a lo que ha de unirse el hecho de que se dirige a personas con una discapacidad psíquica. Ello contrasta con su escasa regulación, un artículo, el 763, en la LEC, precepto que exige autorización judicial para la adopción de la medida, y que ha requerido para su aplicación un esfuerzo interpretativo tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia. Partiendo de que se trata de una medida de carácter terapéutico, ha de llevarse a cabo en un centro de salud mental, no obstante, se ha planteado su aplicación a supuestos en los que la medida se hace efectiva en otro tipo de centros, como los ingresos de personas mayores en residencias de la tercera edad. Por otro lado, el art. 763 LEC suscita problemas de concordancia con la Convención de Nueva York sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). En esta obra se analizan todas las cuestiones que plantea el art. 763 LEC y se pone de manifiesto la necesidad de una nueva regulación del internamiento por razón de trastorno psíquico.

monografías
ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch



9 788411 971263

El internamiento involuntario por razón
de trastorno psíquico

Blanca Sánchez-Calero Arribas



monografías

EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO

BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS

+Lectura
GRATIS
en la nube

monografías
ALTA CALIDAD EN
INVESTIGACIÓN
JURÍDICA



tirant
lo blanch

**EL INTERNAMIENTO
INVOLUNTARIO POR RAZÓN
DE TRASTORNO PSÍQUICO**

1998

1998

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

- MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG**
Catedrática de Filosofía del Derecho de la Universidad de Valencia
- ANA CAÑIZARES LASO**
Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga
- JORGE A. CERDIO HERRÁN**
Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho. Instituto Tecnológico Autónomo de México
- JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ**
Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y miembro de El Colegio Nacional
- MARÍA LUISA CUERDA ARNAU**
Catedrática de Derecho Penal de la Universidad Jaume I de Castellón
- CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO**
Catedrática de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile
- EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT**
Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
- OWEN FISS**
Catedrático emérito de Teoría del Derecho de la Universidad de Yale (EEUU)
- JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ**
Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED
- JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC**
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valencia
- LUIS LÓPEZ GUERRA**
Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid
- ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ**
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla
- RUTH ZIMMERLING**
Catedrática de Ciencia Política de la Universidad de Mainz (Alemania)

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:

www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO*

BLANCA SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS
Profesora Titular de Derecho civil Universidad de Valladolid

*Esta obra se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación "Derecho transitorio, retroactividad y aplicación en el tiempo de las normas jurídicas" (Ref. PID 2019-107296GB-I00), cuyo investigador principal es el Prof. Dr. D. Andrés Domínguez Luelmo.

tirant lo blanch
Valencia, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

La presente obra ha sido sometida a la revisión de pares ciegos según el protocolo de publicación de la editorial a efectos de ofrecer el rigor y calidad correspondiente tanto en su contenido como en su forma, aplicándose los criterios específicos aprobados por la Comisión Nacional E 016 (BOE num. 286, de 26 de noviembre de 2016).

A mis hijos, Marta, Inés y Javier

© Blanca Sánchez-Calero Arribas

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: V-2851-2023
ISBN: 978-84-1197-126-3
MAQUETA: Disset Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: http://www.tirant.net/Docs/RSC_Tirant.pdf

Índice

<i>ABREVIATURAS</i>	11
<i>I. INTRODUCCIÓN</i>	15
<i>II. ANTECEDENTES</i>	19
1. El Decreto de 3 de julio de 1931	19
2. Los artículos 211 y 271.1 del Código civil.....	23
<i>III. REGULACIÓN ACTUAL DEL INTERNAMIENTO</i>	35
1. El artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.....	35
2. El artículo 287.1 del Código civil	41
<i>IV. NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULACIÓN EN MATERIA DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO</i>	47
1. Justificación de una nueva reforma	47
2. Propuestas normativas	52
3. La posición del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	57
4. Consideraciones finales	67
<i>V. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN</i>	77
1. Personas que pueden ser objeto de internamiento	77
2. Tipos de internamiento	78
2.1. <i>Internamiento voluntario</i>	78
2.2. <i>Internamiento involuntario</i>	86
<i>VI. INTERNAMIENTO ORDINARIO</i>	87
<i>VII. INTERNAMIENTO DE URGENCIA</i>	101
<i>VIII. FINALIDAD DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO</i>	111
1. Internamiento con finalidad terapéutica	111

2. Internamiento con finalidad asistencial. Especial referencia al internamiento en centros de la tercera edad.....	115
2.1. <i>Normativa aplicable al internamiento asistencial</i>	115
2.2. <i>El problema de la llamada "regularización" de los internamientos asistenciales</i>	125
2.2.1. Planteamiento de la cuestión. La STC 34/2016, de 29 de febrero	125
2.2.2. La aplicación de la doctrina constitucional tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio.....	133
3. Internamiento con finalidad rehabilitadora	140
4. Internamiento con finalidad educativa	141
IX. ACTUACIONES DURANTE EL INTERNAMIENTO.....	149
1. La administración de un tratamiento médico a la persona internada	149
2. Restricciones de derechos fundamentales de la persona internada...	152
X. GARANTÍAS PROCEDIMENTALES.....	159
XI. CONTINUIDAD Y FIN DEL INTERNAMIENTO.....	173
1. Control sobre la necesidad de mantener el internamiento	173
2. Terminación del internamiento.....	177
XII. BIBLIOGRAFÍA	185
XIII. TABLA DE SENTENCIAS, AUTOS Y RESOLUCIONES.....	193
1. Tribunal Europeo de Derechos Humanos	193
2. Tribunal Constitucional	193
3. Tribunal Supremo	194
4. Tribunales Superiores de Justicia	194
5. Audiencias Provinciales.....	195
6. Juzgados de Primera Instancia	196

ABREVIATURAS

AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
ATS	Auto del Tribunal Supremo
Act. Civ	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
AP	Audiencia Provincial
ap.	apartado
Ar. Civ.	Aranzadi Civil
art.	artículo
BGB	Código civil alemán
BIMJ	Boletín Informativo del Ministerio de Justicia
BOE	Boletín Oficial del Estado
C.c.	Código civil
CCJC	Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil
CDHB	Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
Cfr.	Confrontar
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Col. Leg.	Colección Legislativa
coord.	coordinador

C.p.	Código penal
CSP	Code de la Santé Publique
D	Disposición Final
Disp. Ad.	Disposición Adicional
ed.	edición
edit.	editorial
EDJ	Estudios de Derecho Judicial
EM	Exposición de Motivos
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGS	Ley General de Sanidad
LO	Ley Orgánica
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
núm.	número
ob. cit.	obra citada
pág.	página
párr.	párrafo
RD	Real Decreto
RDF	Revista de Derecho de Familia
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDP	Revista de Derecho Privado
RDSS	Revue de Droit Sanitaire et Social
ref.	referencia
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi
RJC	Revista Jurídica de Cataluña

RJN	Revista Jurídica del Notariado
RTDciv.	Revue Trimestrelle de Droit Civil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	siguientes
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
T.	Tomo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Trad. esp.	Traducción española
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase
vol.	volúmen
VV. AA.	Varios Autores

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 17.1 de la Constitución dice 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”. Se trata de uno de los derechos de la personalidad más preciados tras la vida y la integridad física, que “comporta la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas tales como la detención y otras similares que, adoptadas arbitraria e ilegalmente, restringen o amenazan la libertad de toda persona de organizar en todo momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual y social con arreglo a sus propias convicciones” (STC 15/1986, de 31 de enero).

El internamiento en establecimientos psiquiátricos es una de las causas más habituales de privación de libertad, después de la detención o la prisión por comisión de un delito. La justificación de su admisión viene de relacionar el citado artículo 17.1 de la Constitución y el artículo 15 de la misma, relativo al derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, con otros preceptos de aquélla, tales como el artículo 43, que reconoce el derecho a la protección de la salud, y el artículo 49, que establece la obligación de los poderes públicos de realizar “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán en el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Por tanto, el internamiento en un establecimiento psiquiátrico estará justificado cuando sea la medida más adecuada para procurar la recuperación de la salud de la persona, evitar el empeoramiento de su enfermedad o que ésta se vuelva irreversible, o impedir que el afectado por el trastorno psíquico ponga en peligro su vida o su integridad física, o la de los demás.

La STC 104/1990, de 4 de junio, dice que “según el art. 17.1 CE nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstas en la Ley. Dentro de esos casos y formas ha de considerarse incluida desde luego la «detención regular... de un enajenado», a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Según este precepto, “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por la ley: (...) e) Si se trata de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado mental, un alcohólico, un toxicómano o un vagabundo”.

Continúa diciendo la citada Sentencia que “la «regularidad» de esa detención depende a su vez, de la existencia de una decisión judicial que autorice ese internamiento (art. 211 Código Civil) [actualmente, art. 763 LEC], por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad del internamiento. Para privar al enajenado de su libertad, según la doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Winterwerp, Sentencia de 24 de octubre de 1979 y Ashingdane, Sentencia de 28 de mayo de 1985), debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Además ese internamiento no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad”.

Debido a que el internamiento de una persona que padece una enfermedad mental afecta a un derecho fundamental, el artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone a los que pretendan internar a aquélla la necesidad de solicitar previa autorización judicial, estableciendo el procedimiento para obtenerla. La redacción de este precepto tiene como base el artículo 211 del Código civil, al que sustituye, y la doctrina contenida en la STC 129/1999, de 1 de julio, dictada como con-

secuencia de una cuestión de inconstitucionalidad planteada en torno a dicho artículo 211¹.

Debe tenerse en cuenta, además, que el artículo 4.2 h) de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, dispone que “Las personas en situación de dependencia disfrutará de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguientes: (...) h) Al ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales en el caso de internamientos involuntarios, garantizándose un proceso contradictorio”.

El internamiento “viene determinado por la protección a la salud, esto es, a la integridad física o psíquica y al derecho a la propia vida de la persona a internar. El Juez lo que hace, en definitiva, es autorizar la restricción del derecho constitucional a la libertad que tiene esa persona, al mismo tiempo que tutela el desvalimiento que le impide autogobernarse en esos momentos”².

Los internamientos ilegales caen bajo la órbita de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de habeas corpus, como se desprende de su artículo 1º. La finalidad de esta Ley es producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (art. 17.4 CE). El Tribunal Constitucional afirma que el procedimiento previsto en el artículo 17.4 de la Constitución Española tiene un carácter especial, de cognición limitada, pues a través de él se busca sólo la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, como medio de defensa del derecho de libertad, que sólo permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de

¹ En relación a esta sentencia, vid. MARÍN LÓPEZ, J. J., “Los locos y su libertad: el artículo 211 del Código civil (Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1999, de 1 de julio)”, *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, núm. 13, 1999, págs. 183 y ss., y SANCHO GARGALLO, I., *Incapacitación y tutela*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, págs. 137 y ss.

² ALBIÑANA OLMOS, J. L., “Las urgencias en salud mental: las autorizaciones judiciales de internamientos”, *RGD*, septiembre, 1993, pág. 8205.

privación de libertad. Se trata de un control judicial limitado no a todos los aspectos o modalidades de la detención, sino sólo a su regularidad o legalidad, en el sentido del artículo 17.1 y 4 de la CE (STC 98/1986, de 10 de julio).

II. ANTECEDENTES

1. EL DECRETO DE 3 DE JULIO DE 1931

El Decreto de 3 de julio de 1931, sobre Asistencia a Enfermos Psíquicos, responde a la idea, expresada en su Exposición de Motivos, de una rápida asistencia a estos enfermos por el médico especialista, cuya actuación se veía entorpecida por el rígido control judicial impuesto por el anterior Decreto de 19 de mayo de 1885.

El Decreto regulaba el internamiento de los enfermos psíquicos en función de tres tipos de ingreso, recogidos en su artículo 8: "Todo enfermo psíquico podrá ingresar en un Establecimiento oficial o privado: a) Por propia voluntad; b) Por indicación médica; c) Por orden gubernativa o judicial".

El artículo 9 del Decreto se ocupa del internamiento voluntario, para el cual se exige:

- a) Un certificado médico en el que se declare la indicación de la asistencia en el Establecimiento elegido.
- b) Una declaración firmada por el propio paciente en la que se indique su deseo de ser tratado en dicho Establecimiento.
- c) La admisión del enfermo por el Director Médico del Establecimiento.

Al internamiento por indicación médica, el cual se corresponde con el internamiento involuntario, se refiere el artículo 10, estableciendo la necesidad de un certificado médico oficial en el que constase la existencia de la enfermedad mental y la necesidad de reclusión, y de una declaración dirigida al Director del Establecimiento, firmada por el pariente más cercano o por el representante legal o, a falta de éstos, por las personas que conviesen con el enfermo, en la que se solicitase el ingreso del mismo, siempre que se tratase de enfermedad psíquica que aconsejase la

reclusión, peligrosidad de origen psíquico, incompatibilidad social o toxicomanías incorregibles. El Director, en el plazo de veinticuatro horas, debía comunicar al Gobernador de la provincia la admisión del enfermo, con una nota resumen de los documentos y motivos del ingreso, el cual disponía el reconocimiento del enfermo y la remisión del informe correspondiente, en el plazo de ocho días, por medio del Inspector provincial de sanidad, limitándose la intervención del Juez a devolver sellado al Establecimiento el ejemplar duplicado del parte de ingreso que previamente le había remitido el Director del mismo.

Cuando, como "consecuencia del avance de la enfermedad psíquica, signos de pérdida de la libre determinación de su voluntad y de la autocrítica de su estado morbooso, o de manifestaciones de peligrosidad", el internamiento inicialmente voluntario se convirtiese en involuntario, el artículo 11 impone al Director del Establecimiento la obligación de ponerse de acuerdo con la familia o el representante legal del enfermo, para disponer que se extiendan urgentemente los certificados y notificaciones oficiales correspondientes que señala el artículo 10 para los enfermos ingresados por prescripción médica.

En los casos de urgencia, el enfermo podía ser admitido inmediatamente bajo la responsabilidad del Médico director del establecimiento, el cual, en el término de veinticuatro horas, debía comunicar al Gobernador de la provincia el ingreso del enfermo, acompañando un certificado en el cual se hagan constar las razones de urgencia del caso, completándose la actuación con todos los requisitos establecidos en el artículo 10 para los internamientos involuntarios (art. 12).

Como medida de control de los internamientos, el artículo 13 dispone que "en el caso de que el Gobernador de la provincia lo considere oportuno, podrá, sin previo aviso, comprobar, mediante el Inspector médico del distrito (Subdelegado de Medicina), donde esté emplazado el establecimiento, la situación de cada uno de los pacientes dentro de éste, atendiendo a las posibles denuncias sobre internamiento indebido y transmitiéndolas al Juz-

gado correspondiente para que exija las responsabilidades que señala el Código penal".

Por último, el ingreso por orden gubernativa o judicial tenía lugar para la observación, en el primer caso, y, con arreglo al artículo correspondiente del Código penal vigente, en el segundo (art. 16). La acción para solicitar ambos ingresos era pública; por tanto, todo español o extranjero, mayor de edad, residente en territorio nacional estaba legitimado para ejercitarla (art. 21).

El ingreso por orden gubernativa para la observación, que podía ser dispuesto por el Gobernador o por el Jefe de Policía de las capitales de provincia y por el Alcalde en las poblaciones menores, tenía lugar cuando, a juicio de un médico, el enfermo se hallase en estado de peligrosidad para sí o para los demás, o cuando a consecuencia de la enfermedad psíquica haya peligro inminente para la tranquilidad, la seguridad o la propiedad pública o privada, incluso la del propio enfermo, sin que pudiese prolongarse más de un día sin que fuese justificada por certificado médico del Director del Establecimiento, o del médico forense, en caso de duda, y siempre con arreglo a las formalidades del artículo 10, procediéndose al cumplimiento de las mismas como en los casos de urgencia (art. 17).

El ingreso por orden judicial, regulado en los artículos 19 y 20, estaba vinculado a un procedimiento criminal, requiriéndose un informe médico de los enfermos psíquicos sujetos a dicho procedimiento, ordenado por la autoridad judicial que dispuso el ingreso, en el cual se indique con detalle preciso los resultados del examen psiquiátrico al que hubiesen sido sometidos con anterioridad.

En cuanto a la supervisión de los internamientos, el artículo 22 dispone que "en el plazo máximo de seis meses de observación, el Médico Director de todo establecimiento psiquiátrico está obligado a remitir al Juzgado de Primera Instancia correspondiente (apartado final del artículo 10) un informe en el que consten los resultados del estudio del enfermo interesado por indicación médica u orden gubernativa o judicial".

Finalmente, el Decreto regula la salida de los enfermos psíquicos de los establecimientos psiquiátricos, debiendo resaltar que las exigencias para que dicha salida se produjese dependían del tipo de ingreso del que hubiese sido objeto el enfermo psíquico.

Cuando el ingreso había sido voluntario, la salida se producía cuando el enfermo lo solicitase del Médico Director y cuando lo dispusiera éste último [art. 27 a)].

Habiendo sido ingresado el enfermo por indicación médica o por orden gubernativa, la salida tenía lugar cuando, a juicio del Médico Director, hubiera cesado la indicación de la asistencia en el Establecimiento [art. 27 b)].

Por último, tratándose de un enfermo ingresado por orden judicial, era preciso el permiso de la Autoridad que ordenó su admisión, a la cual se le debía notificar previamente la curación del enfermo [art. 27 c)].

Recoge también el Decreto la posibilidad de que la salida del enfermo se produzca por solicitud de sus familiares o de su representante legal al Médico Director. Para estos supuestos, el artículo 27, apartado d), dispone que "en el caso de que la salida del enfermo se halle contraindicada por cualquier circunstancia, los familiares del paciente o su representante legal firmarán una declaración, en la cual hagan constar que, bajo su responsabilidad (según el artículo 26), y a pesar de la opinión en contra de los facultativos, se llevan al enfermo. Si el director considerase al enfermo en estado de peligrosidad, podrá oponerse a su salida hasta tanto que la Autoridad gubernativa, a la que se habrá notificado el deseo del representante legal, disponga el alta del enfermo".

De ser necesario el reingreso del enfermo psíquico dado de alta, éste debía llevarse a cabo con los mismos requisitos que el ingreso (art. 33).

En la práctica, el sistema establecido por el Decreto suponía la ausencia de garantías, tanto a la hora de internar a personas con deficiencias mentales en establecimientos psiquiátricos, lo que propició internamientos indebidos, como durante el interna-

miento, lo que suponía que sus intereses personales y patrimoniales quedaban en manos de los establecimientos en los que se encontraban y de sus familiares y demás allegados, y, lo que es peor, se podía dar el caso de que permaneciera de forma indefinida en dicho establecimiento sin mediar ningún tipo de intervención judicial¹.

En este sentido, MARÍN LÓPEZ afirma que con frecuencia se recurrió a este internamiento para reprimir determinadas conductas (homosexualidad, adulterio) "que nada tenían que ver con las enfermedades psíquicas; lo que se encontraba propiciado por la indeterminación y ambigüedad de las razones del internamiento (estado de peligrosidad, peligro inminente para la tranquilidad o la seguridad públicas)"².

La STC 104/1990, de 4 de junio, dice que "el derogado Decreto de 1931 establecía sólo un control gubernativo de los internamientos involuntarios de los enfermos mentales, no existiendo en aquel momento una protección jurídica adecuada de las personas frente a internamientos indebidos ni frente al desconocimiento de sus derechos una vez internadas, ni un control jurídico operativo del respeto debido a la libertad y a los derechos fundamentales de estas personas".

2. LOS ARTÍCULOS 211 Y 271.1 DEL CÓDIGO CIVIL

Tras la promulgación de la Constitución Española de 1978, se hacía necesaria una reforma en materia de internamiento involuntario, puesto que la regulación establecida en el Decreto de 1931 chocaba frontalmente con los principios constitucionales³;

¹ Sobre el Decreto de 1931 y la situación de los enfermos mentales durante su vigencia, vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos y el derecho*, Taurus, Madrid, 1976.

² MARÍN LÓPEZ, J.J., "El internamiento de incapaces", *CGPJ*, 1994-I, pág. 148.

³ COBREROS MENDAZONA confronta la regulación del Decreto de 3 de julio de 1931 con la Constitución Española, y pone de manifiesto la

además de la confrontación con los artículos 17, 43 y 49, citados con anterioridad, cabe señalar su disconformidad con el artículo 24, que establece el derecho a la tutela judicial efectiva, y con el 53.2, que atribuye a los jueces y tribunales la tutela de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

También hay que tener en cuenta el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979)⁴, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas directrices fundamentales resume CABRERA MERCADO⁵: "a) el concepto de enajenado es dinámico y relativo, ya que evoluciona con-

necesidad de regular el internamiento mediante una Ley Orgánica ("Aspectos jurídicos del internamiento de los enfermos mentales", Revista de Administración Pública, núm. 94, enero-abril, 1981, págs. 163 a 172).

⁴ Según el artículo 5 del Convenio: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por la ley: (...) e) Si se trata de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado mental, un alcohólico, un toxicómano o un vagabundo. (...) 4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un tribunal, a fin de que éste se pronuncie en breve plazo acerca de la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención es ilegal. 5. Toda persona víctima de un arresto o detención, en condiciones contrarias a las disposiciones del presente artículo, tendrá derecho a una reparación".

Sobre las cuestiones que se plantean en este precepto, vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "El internamiento de los enajenados", Poder Judicial, núm. 4, diciembre, 1989, págs. 49 a 67.

⁵ CABRERA MERCADO, R., *El proceso de incapacitación*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 222.

Vid. las Sentencias del TEDH de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp), 5 de noviembre de 1981 (caso contra Reino Unido), 23 de febrero de 1984 (caso Luberti), 28 de mayo de 1985 (caso Ashingdane), 28 de noviembre de 1988 (caso Nielsen), 21 de febrero de 1990 (caso Van der Leer), 27 de septiembre de 1990 (caso Wassink), 25 de octubre de 1990 (caso Koendjibiharie), 12 de mayo de 1992 (caso Megyeri), 24

tinuamente con los progresos de la investigación psiquiátrica, la flexibilidad creciente del tratamiento y los cambios de actitud de la sociedad hacia los enfermos mentales; b) no se puede internar a una persona por el mero hecho de que sus ideas o comportamiento se aparten de las normas predominantes en una sociedad; c) no se debe internar a nadie como enajenado sin datos médicos objetivos que lo justifiquen salvo supuestos excepcionales de urgencia; d) la validez de la prolongación del internamiento está condicionada por la persistencia de la enfermedad; e) el internamiento constituye una medida excepcional, que sólo debe acordarse cuando no existe alternativa, adoptándose en beneficio del supuesto incapaz; f) el trastorno ha de ser grave y trascendente; g) el internamiento debe desarrollarse en un hospital, clínica u otro establecimiento apropiado para el enfermo; h) el enfermo mental internado forzosamente en una institución psiquiátrica por un período indefinido o prolongado tiene el derecho a solicitar en cualquier momento y con intervalos razonables una revisión periódica de carácter judicial".

El esperado cambio normativo se llevó a cabo mediante la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela, que introdujo el artículo 211, cuyo texto decía lo siguiente:

"El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203.

de septiembre de 1992 (caso Herczergfalgy) y 15 de noviembre de 1996 (caso Bizzotto).

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

Además, el artículo 271 del mismo Texto legal establecía que “el tutor necesita autorización judicial: 1º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial (...)”.

Como puede observarse, el artículo 211 del Código civil concede competencia exclusiva a la autoridad judicial en lo que a los internamientos se refiere, sustrayéndosela a la administración. Sin embargo, la regulación que contiene recibió numerosas críticas, no sólo del sector jurídico (doctrina y jurisprudencia), sino también de la administración sanitaria, debido a que la parquedad de la misma provocó una serie de lagunas, y consecuentemente dudas interpretativas, que llevaron a una situación de inseguridad jurídica nada deseable en un tema de tanta trascendencia como el que estamos tratando.

Las deficiencias que presentaba el citado artículo 211 las resume BERCOVITZ⁶ de la siguiente manera:

1. No existe previsión de las causas por las que cabe proceder a un internamiento, tanto en los supuestos normales como en los de urgencia.
2. No está claro cuáles son los sujetos cuyo internamiento se somete a autorización judicial.
3. No menciona los plazos en los que se han de producir las actuaciones judiciales.

⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud”, *ADC*, enero-marzo, 1984, págs. 971 y 972.

4. No determina la persona que debe notificar al Juez el internamiento de urgencia ni los requisitos de dicha notificación.
5. No hace referencia a los requisitos que debe reunir la formalización de la petición de internamiento.
6. No hay adecuación, regulación ni claridad en los procedimientos judiciales que se deben seguir en relación con los diversos supuestos de internamiento.
7. No es suficiente el control judicial previsto una vez autorizado el internamiento.
8. No regula los supuestos (causas y personas legitimadas) de terminación del internamiento.
9. No existe determinación inicial del plazo de duración de los internamientos.

Además, en los aspectos procedimentales, las dudas e incertidumbres que se planteaban eran de gran trascendencia⁷:

1. Nada se concretaba respecto a quiénes se encontraban legitimados para solicitar dicha medida, silencio que se suplió acudiendo a la aplicación de los preceptos que regulaban la legitimación en la incapacitación (arts. 202 a 205 CC).
2. Tampoco se establecía cuestión alguna sobre la competencia, siendo la competencia territorial la que más discusiones planteaba en la doctrina.
3. Por lo que se refiere al procedimiento en sí, la aplicación de las normas de la jurisdicción voluntaria de la derogada LEC (arts. 1811 a 1824), prevista en la Disposición Adicional de la Ley 13/1983, de 24 de octubre, no plantaba especiales problemas, salvo en lo atinente a lo dispuesto en el artículo 1817, relativo a la transformación del expediente en con-

⁷ Vid. EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., “El internamiento involuntario de los enfermos mentales: Consideraciones a propósito de la STC de 1 de julio de 1999”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. III, BIB 1999\1435.

tencioso cuando el sujeto cuyo internamiento se instara se opusiera a dicha medida.

En 1991, un Informe del Defensor del Pueblo, relativo a la "Situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España", ponía de manifiesto los problemas surgidos en la aplicación práctica del artículo 211 del Código civil, y terminaba con unas conclusiones muy críticas al respecto⁸.

En virtud de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, el párrafo 1º del artículo 211 recibió una nueva redacción, quedando del siguiente modo:

"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, requerirá autorización judicial. Ésta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor".

Esta reforma vino a esclarecer, en cierta medida, la cuestión relativa a las personas que pueden ser objeto de internamiento, que bajo la redacción anterior había dado lugar a muchas controversias doctrinales.

El artículo 211, en su redacción de 1983, se refería al "internamiento de un presunto incapaz", expresión bastante indeterminada, que llevó a algunos autores, como CUTILLAS TORNS,

⁸ Para un análisis de este Informe, vid. MARÍN LÓPEZ, J. J., "Los locos y su libertad...", cit., págs. 185 a 190.

Sobre las investigaciones efectuadas desde la oficina del Defensor del Pueblo, en relación al régimen de protección de las personas sometidas a internamiento, vid. ORTIZ GONZÁLEZ, A. J., "La protección de los incapaces. Actuaciones del Defensor del Pueblo", en *Los discapacitados y su protección jurídica*, EDJ, núm. 22, Madrid, 1999, págs. 246 y ss.

a considerar excluidos del mismo a las personas declaradas judicialmente incapaces: "La petición de internamiento tiene un término *ad quem*: ha de hacerse antes de la conclusión de procedimiento de incapacitación y nunca después, porque el art. 211 siempre se refiere al incapaz presunto, y no al incapaz declarado. El internamiento o no del declarado incapaz es cuestión situada fuera del círculo del art. 211; se trataría de una facultad del representante legal para la que precisa autorización judicial (art. 271.1 del Código Civil), debiendo oírse al Ministerio Fiscal (art. 273 del Código Civil). Aunque semejantes en su estructura, son distintos procedimientos para internar a los incapaces presuntos y a los incapaces declarados"⁹.

En el mismo sentido se pronuncia la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio: "Sólo se trata en el artículo 211 del ingreso de incapaces presuntos, no de personas declaradas ya judicialmente incapaces", y la Consulta de la Fiscalía General del Estado 2/1993, de 15 de octubre: "Los sujetos a internamiento en el artículo 211 CC son únicamente los presuntos incapaces -no los ya incapacitados- condición que concurre en quienes se hallen afectados de enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico impeditivas de que las personas puedan gobernarse por sí mismas (art. 200 CC)".

En contra, la doctrina mayoritaria entendía tal diferenciación como un supuesto de discriminación, en el sentido de que a los "presuntos incapaces" se les aplicaría un procedimiento con mayores garantías que a los incapacitados judicialmente, ya que en el artículo 271.1 del Código civil simplemente se dice que el tutor necesitará autorización judicial para internar al tutelado¹⁰. El artículo 211 del Código civil se aplicaría también

⁹ CUTILLAS TORNS, J. Mª, "Consideraciones sobre el internamiento de presuntos incapaces", *La Ley*, 1988-1, pág. 880.

¹⁰ ALBIEZ DOHRMANN, K. J., "Reflexiones sobre el internamiento y la incapacitación como medidas de protección y de asistencia conforme al Derecho civil", en *Aspectos psiquiátrico-forenses de la psicosis*, PPU, 1994,

al internamiento de menores sometidos a la patria potestad cuando éste responda a una de las causas que dan lugar a la incapacitación¹¹.

La STS de 20 de mayo de 1994¹² sostiene que la necesidad de solicitar autorización judicial para el internamiento, recogida en el artículo 271.1º del Código civil, “no impide sino antes bien exige las garantías que en orden al internamiento representa el artículo 211 del Código Civil (...)”.

Sin duda, “el supuesto de hecho del artículo (internamiento del presunto incapaz) era demasiado estrecho, porque no todas las personas que necesitaban internarse habían de ser consideradas presuntos incapaces. Piénsese en enfermedades no persistentes o en estados de ánimo que aconsejen vigilancia continua (una simple depresión, por ejemplo), pero que no llegan a obnubilar la mente ni merman la capacidad de obrar del sujeto. Evidentemente una cosa es la incapacidad y otra el internamiento: ni todos los presuntos incapaces tenían que ser internados, ni todos los internados tenían que ser incapacitados”¹³.

A juicio de ARRIBAS LÓPEZ, con esta segunda redacción del artículo 211 del Código civil, el internamiento involuntario adquiere sustantividad propia desde una perspectiva normativa, ya que con la redacción original sólo podía considerarse una especie de apéndice o norma complementaria de la inca-

pág. 39; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La protección jurídica de la persona...”, cit., págs. 957 a 959; LETE DEL RÍO, J. M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (art. 211 C.c.), T. IV, Edersa, Madrid, 1985, pág. 202, y ROCA GUILLAMÓN, J., *Comentario del Código Civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 660.

¹¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La protección jurídica de la persona...”, cit., pág. 958.

¹² RJ 1994\3723.

¹³ APARICIO AUÑÓN, E., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. IV, Lex Nova, Valladolid, 2000, pág. 4036.

pacidad; no otra cosa podía pensarse al ceñirse subjetivamente la primera norma al “presunto incapaz”¹⁴.

Tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/1996, se concretó más el ámbito subjetivo del precepto, requiriéndose autorización judicial para “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”. Dados los términos en que se manifiesta la norma, cabe entender incluidos en ella los incapacitados, los presuntos incapaces –aunque lo sean transitoriamente– pero no incapacitados y los menores sometidos a patria potestad¹⁵.

El grueso de la citada reforma se centra en las medidas de protección que han de rodear a la autorización del internamiento involuntario del menor, las cuales se ciñen, como indica EGUSQUIZA BALMASEDA¹⁶, a tres aspectos:

- 1º. La explícita determinación, despejando cualquier duda al respecto, de que el internamiento por razón de trastorno psíquico de los menores e incapacitados que se encuentren sujetos a patria potestad o tutela se someta también a los trámites del artículo 211 del Código civil, en coherencia con la filosofía que anima esa norma.
- 2º. La prescripción de unas mayores garantías a favor del menor, consistentes en incluir, como un trámite necesario, el informe previo de los servicios de asistencia del menor, para que pueda procederse a autorizar el internamiento.

¹⁴ ARRIBAS LÓPEZ, E., “Los internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico: apuntes para una historia normativa inacabada”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2018, BIB 2017\5425.

¹⁵ PERDIGUERO BAUTISTA, E., “El internamiento por razón de trastorno psíquico tras la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor”, *La Ley*, 1996-3, pág. 1448. En el mismo sentido, GARCÍA GARCÍA, L., *Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento*, ediciones RGD, Valencia, 2000, págs. 211 a 215.

¹⁶ EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., ob. cit., pág. 12.

3º. La ineludible obligación de que ese internamiento se realice en un centro de salud mental apropiado a la edad del menor.

La citada reforma supuso, en efecto, una mejora en relación a los sujetos del internamiento, pero se dejaron sin resolver el resto de las deficiencias a las que aludíamos anteriormente. Si a ello añadimos los problemas en relación con este tema analizados en la citada STC 129/1999, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el mencionado artículo, se aprecia lo necesario que resultaba una reforma de la regulación de los internamientos.

Con anterioridad a la modificación del artículo 211 del Código civil por la Ley Orgánica 1/1996, BERCOVITZ afirmaba que “para establecer una regulación coherente y completa en la materia hay que pensar en un texto legal unitario, que cubra todo el campo de la asistencia sanitaria y social involuntaria. No es suficiente con introducir normas puntuales en los diversos cuerpos legales relacionados con la materia: Código civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley de Bases de la Sanidad, legislación de minusválidos, legislación sobre peligrosidad... La materia tiene suficiente entidad y especialidad para requerir una regulación recogida en un texto normativo unitario”¹⁷.

Sin embargo, el legislador optó por una solución menos complicada, primero, cambiando el primer párrafo del artículo 211 del Código civil y, después, sustituyendo dicho artículo por un precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el 763, que, siguiendo en cierta medida el esquema del artículo del Código, incorpora la doctrina contenida en la STC 129/1999¹⁸.

¹⁷ BERVOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La protección jurídica de la persona...”, cit., pág. 972.

¹⁸ LASARTE ÁLVAREZ afirma que, “en el internamiento del presunto incapaz pesan o priman las cuestiones o normas civiles sobre los aspectos puramente procesales, por lo que la decisión de la LEC-2000 es francamente criticable, pese a que la nueva regulación mantenga los mismos criterios normativos de fondo que fueron incorporados al Código Civil por la Ley 13/1983” [“El internamiento en centros

Finalmente, debe advertirse que la necesidad del tutor de obtener autorización judicial para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial recogida en el artículo 271.1 del Código civil, citado anteriormente, ya no se encuentra en vigor desde la reforma operada en el Código civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

En la actualidad, tras dicha reforma, el artículo 287 del Código civil dice que “el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: 1º Realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales”.

psiquiátricos y asistenciales: un supuesto más de políticos y legisladores inatentos (Notas con ocasión de la STC 141/2012, de 2 de julio)”, *Diario La Ley*, núm. 7968, Sección Tribuna, 20 de Noviembre de 2012, Ref. D-407, pág. 5].

III. REGULACIÓN ACTUAL DEL INTERNAMIENTO

1. EL ARTÍCULO 763 DE LA LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, titulado “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, se encuentra en el Capítulo II (“De los procesos sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad”) del Título I (“De los procesos sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad, filiación, matrimonio y menores”) del Libro IV (“De los procesos especiales”) de dicha Ley¹, y establece:

“1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, 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

¹ Antes de la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica: Capítulo II (“De los procesos sobre la capacidad de las personas”) del Título I (“De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores”) del Libro IV (“De los procesos especiales”) de la LEC.

plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

En los casos de internamientos urgentes, la competencia para la ratificación de la medida corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley.

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.
3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que se ha efectuado, el tribunal oirá a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que se pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la presente Ley.

En todo caso, la decisión que el tribunal adopte en relación con el internamiento será susceptible de recurso de apelación.

4. En la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida, sin perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente.

Los informes periódicos serán emitidos cada seis meses, a no ser que el tribunal, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior.

Recibidos los referidos informes, el tribunal, previa la práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles, acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo, y lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente².

Tras la entrada en vigor de este artículo 763, la primera cuestión que se planteaba, y así se puso de manifiesto en un trabajo anterior³, era la posible inconstitucionalidad del mismo, puesto que se trata de una ley ordinaria.

² La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el último párrafo del apartado IV, dice: "se opta por referirse al órgano jurisdiccional con el término "tribunal", que, propiamente hablando, nada dice del carácter unipersonal o colegiado del órgano. Con esta opción, además de evitar una constante reiteración, en no pocos artículos, de la expresión "Juzgados y Tribunales", se tiene en cuenta que, según la legislación orgánica, cabe que se siga ante tribunales colegiados la primera instancia de ciertos procesos civiles".

El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina) (CDHB), de 4 de abril de 1997, en vigor desde el 1 de enero de 2000, en el artículo 7, titulado "Protección de las personas que sufran trastornos mentales", dice: "La persona que sufra un trastorno mental grave, sólo podrá ser sometida, sin su consentimiento, a una intervención que tenga por objeto tratar dicho trastorno, cuando la ausencia de este tratamiento conlleve el riesgo de ser gravemente perjudicial para su salud y a reserva de las condiciones de protección previstas por la ley, que comprendan los procedimientos de supervisión y control, así como los de recurso".

³ SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005, págs. 131 y ss.

Dice la STC 129/1999 que “la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211. (...) En cuanto constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986, de 11 de noviembre)”.

La posible inconstitucionalidad del artículo 211 del Código civil se salvó por el hecho de que, a pesar de encontrarse el precepto en una ley ordinaria, la habilitación para autorizar el internamiento se establecía en su párrafo 1º, redactado por la Ley Orgánica 1/1996.

El problema que surgió tras la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil es que ésta, que es una ley ordinaria, no sólo reguló el internamiento en el artículo 763, sino que derogó, como vimos en el apartado anterior, el artículo 211 del Código civil, cuyo párrafo 1º tenía el carácter de ley orgánica.

En opinión de APARICIO AUÑÓN, “podía haberse hecho lo mismo dejando intacto y sin derogar el párrafo primero del artículo 211, y limitando el contenido del artículo 763 al desarrollo procesal de la norma orgánica. Pero derogar formalmente la norma orgánica mediante ley ordinaria, aunque sea recuperando luego el texto (ligeramente adicionado y, si se quiere, mejor redactado) se presta a las dudas de constitucionalidad que quedan expuestas. Ahora la habilitación legal para internar la recibe el tribunal de este artículo de la ley procesal y no de una ley orgánica como debiera ser”⁴.

⁴ APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4040.

En el AJPI nº8 de A Coruña de 31 de julio de 2001 se acuerda elevar ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por su posible contradicción con los arts. 17.1 y 81.1 CE, cuestión de inconstitucionalidad que traía causa de un expediente de jurisdicción voluntaria, seguido en el citado Juzgado, sobre internamiento de persona mayor de edad en centro psiquiátrico.

La citada cuestión de inconstitucionalidad fue resuelta casi una década después mediante la STC 132/2010, de 2 de diciembre; Sentencia que la estima parcialmente:

“La aplicación de la citada doctrina [la de la STC 129/1999, expuesta anteriormente] al presente caso nos lleva a declarar la inconstitucionalidad de aquellos incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante Ley orgánica.

Tal es el caso del primer inciso del párrafo primero del señalado art. 763.1 LECiv, según el cual, «el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial», así como del primer inciso del párrafo segundo del mismo artículo, que establece que «la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida».

Ciertamente, en ambos casos nos hallamos ante unos preceptos incluidos en una Ley ordinaria y dotados efectivamente de este carácter que, no obstante, regula una materia que, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 129/1999, F. 2, es materia reservada a Ley orgánica (arts. 17.1 y 81.1 CE), de tal modo que vulneran el art. 81.2 CE” (Fundamento jurídico 3º).

No obstante lo anterior, la Sentencia considera que a la declaración de inconstitucionalidad “no debe anudarse en este caso

la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material”, basándose en la doctrina de otras sentencias dictadas por el propio Tribunal Constitucional, en las que se reconoce la posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad (Fundamento Jurídico 3º).

Concluye la Sentencia que “estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante Ley orgánica” (Fundamento Jurídico 3º).

La estimación de la cuestión de inconstitucionalidad fue parcial pues, como acabamos de ver, la misma se ceñía a algunos incisos de los párrafos 1º y 2º del artículo 763 LEC, no a todo su texto. Así, dice, en el Fundamento Jurídico 4º, que “Del mismo modo, la aplicación de la doctrina establecida en la STC 129/1999, reiterada nuevamente en la Sentencia de esta misma fecha dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, nos lleva a descartar la duda de constitucionalidad que plantea el Juzgado promotor de la presente cuestión en relación con el resto de los incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000, los cuales establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento por razón de trastorno psíquico, de modo que no contienen una regulación que deba considerarse incluida en el ámbito reservado a la Ley orgánica”.

A pesar de que el Tribunal Constitucional insta al legislador a regular, “a la mayor brevedad posible”, la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica, no fue hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de reforma de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que dio nueva redac-

ción a la Disposición adicional 1ª de la LEC para otorgar carácter orgánico al artículo 763 de dicho Texto legal⁵.

2. EL ARTÍCULO 287.1 DEL CÓDIGO CIVIL

Como veíamos anteriormente, el antiguo artículo 271 del Código civil imponía al tutor la obligación de obtener autorización judicial “para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o de formación especial”.

La 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, da nueva redacción, entre otras modificaciones, a los títulos IX, X, XI y XII del Libro I del Código civil, estableciendo la Exposición de motivos que “el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no va a ser ni la incapacitación de quien no se considera suficientemente capaz, ni la modificación de una capacidad que resulta inherente a la condición de persona humana y, por ello, no puede modificarse. Muy al contrario, la idea central del nuevo sistema es la de apoyo a la persona que lo precise, apoyo que (...) es un término amplio que engloba todo tipo de actuaciones: desde el acompañamiento

⁵ El artículo 2 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, titulado “Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”, en su apartado 3º, establece:

“Se modifica la disposición adicional primera, que queda redactada como sigue:

“Disposición adicional primera. Carácter ordinario y Título competencial.

¹. La presente ley es ordinaria a excepción de los artículos 763, 778 bis y 778 ter que tienen carácter orgánico y se dictan al amparo del artículo 81 de la Constitución.

². La presente Ley se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al artículo 149.1.6.a de la Constitución, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo, o incluso la toma de decisiones delegadas por la persona con discapacidad. Cabe añadir, incluso, que en situaciones donde el apoyo no pueda darse de otro modo y solo ante esa situación de imposibilidad, este pueda concretarse en la representación en la toma de decisiones”.

Como reconoce la Exposición de motivos, la institución objeto de una regulación más detenida es la curatela, principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad. El propio significado de la palabra curatela –cuidado–, revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica; por tanto, como principio de actuación y en la línea de excluir en lo posible las actuaciones de naturaleza representativa, la curatela será, primordialmente, de naturaleza asistencial. No obstante, en los casos en los que sea preciso, y solo de manera excepcional, podrá atribuirse al curador funciones representativas⁶.

La tutela, con su tradicional connotación representativa, queda reservada para los menores de edad que no estén protegidos a través de la patria potestad, mientras que el complemento de capacidad requerido por los emancipados para el ejercicio de ciertos actos jurídicos será atendido por un defensor judicial.

Para el caso de que el curador ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo, el artículo 287 del Código civil enumera los actos para los que el citado curador precisa autorización judicial, indicando el número primero que será necesaria “para realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la

⁶ Vid., sobre esta figura, BERROCAL LANZAROT, A. I., “El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad”, *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 17, 2022, págs. 426 a 497, y PEREÑA VICENTE, M., “La curatela: los nuevos estándares de intervención, nombramiento, remoción y actuación tras la Ley 8/2021”, en *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, coord. Natalia Álvarez Lata, APDC, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 125 a 159.

persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales”.

Este precepto es aplicable a la tutela de menores por la remisión que hace el artículo 224 del Código civil a las normas de la curatela.

El artículo 287 exceptúa de la necesidad de autorización judicial al internamiento involuntario, excepción cuya inclusión en el texto del precepto se debe al Dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 2019, sobre el Anteproyecto de Ley de 2018, cuyo artículo 285, número 1º, se limitaba a exigir autorización judicial para “realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando el afectado no pueda hacerlo por sí mismo”.

Según el Consejo de Estado, “la expresión «actos de trascendencia personal» es tan amplia que no podría respetar dicha reserva, en los términos delimitados por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 129/1999, 131 y 132/2010, ya que puede interpretarse como la norma que «habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado» (Sentencia 129/1999). Por ello, se recomienda la reformulación del ordinal primero con una redacción que evite esa interpretación, como, por ejemplo: «realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando el afectado no pueda hacerlo por sí mismo, todo ello a salvo de lo dispuesto legalmente en materia de internamiento»”.

Sin embargo, antes de la inclusión de la citada excepción, el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley decía que, si bien la redacción del artículo 285 del Anteproyecto (actual art. 287 CC) es una reproducción de su precedente, en el artículo 271, “no se hace una referencia específica a la autorización judicial que precisa el curador para el internamiento de la persona con discapacidad. Es cierto que el primer apartado del artículo establece una cláusula genérica relativa a *actos de trascendencia personal o familiar* y que podría sostenerse que el ingreso involuntario en un centro sociosanitario o de otra naturaleza es evidentemente un acto de trascendencia personal, pero convendría concretar el supuesto para evitar interpretaciones erróneas. En la actualidad

es elevado el volumen de población ingresada en residencias de mayores sin autorización ni control judicial y las resoluciones son en muchos casos contradictorias. Ello, unido al mantenimiento de la actual redacción del artículo 763 de la LEC, convertirá la práctica en un panorama aún más preocupante, pues ya no habrá ningún precepto que recoja de modo claro (...) que el curador con funciones de representación (...) requiere autorización judicial para el ingreso. Resulta obvio que queda afectado el derecho fundamental a la libertad del que no puede decidir y, de ahí, que resulte precisa esa autorización”.

Como puede observarse, por un lado, el Dictamen del Consejo de Estado recomienda exceptuar el internamiento del ámbito del artículo 287.1 del Código civil, mientras que, por otro, el Informe del Consejo Fiscal propone su inclusión expresa, es más, advierte que, al hablar de “actos de trascendencia personal”, se está utilizando un concepto jurídico indeterminado “que debería precisarse contemplando qué actos merecen esa consideración e incluyendo, entre ellos, el ingreso no voluntario en centros terapéuticos o de carácter sociosanitario”.

Ciertamente, como tendremos ocasión de analizar más adelante, cuando el derogado artículo 271.1 del Código civil aludía a la necesidad de que el tutor obtuviera autorización judicial para el internamiento no voluntario, se entendía que se remitía al procedimiento establecido, primero, en el artículo 211 del Código civil y, después, en el artículo 763 de la LEC⁷ (el cual exige autorización judicial para el internamiento no voluntario tanto si la persona está sometida a régimen de representación legal o no); quizás por este motivo, en un primer momento, en la redacción dada por la Comisión de Codificación, no se hiciese mención al internamiento.

Si bien es cierto que podría achacarse a la redacción definitiva del artículo 287 del Código civil el no ser necesario exceptuar

⁷ SANTOS URBANEJA, F., “Los procesos sobre la capacidad de las personas. El internamiento involuntario”, *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 2, 2002, pág. 239.

el internamiento no voluntario (del mismo modo que el consentimiento en el ámbito de la salud) porque ya tiene su propia (aunque inadecuada) regulación, también lo es que, dado que el precedente del citado artículo, el 271, se ocupaba únicamente del internamiento no voluntario, su exclusión expresa evita dudas interpretativas en cuanto a si se incluye dentro de los “actos de trascendencia personal” y a su posible relación con el artículo 763 de la LEC.

Además, no debemos perder de vista que el derogado artículo 271 del Código civil se refería no sólo al internamiento en establecimientos de salud mental, sino también al realizado en establecimientos de “educación o formación especial”, a los que no hace referencia el artículo 763 de la LEC, el cual, especifica, en el número 2º, que “el internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia del menor”. Por tanto, ¿puede el tutor de un menor de edad internarlo en un centro de educación o formación especial sin autorización judicial? Sobre esta cuestión volveremos más adelante.

En cuanto a los temores planteados por el Consejo Fiscal, debe tenerse en cuenta que sí existe un precepto en nuestro ordenamiento en el que exija expresamente autorización judicial para el internamiento no voluntario, el artículo 763 de la LEC, el cual prevé la necesidad de dicha autorización siempre que se produzca un internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico de una persona que no pueda decidirlo por sí misma, independientemente de si la persona tiene representante legal o no.

No obstante, resultaría conveniente hacer una mención expresa, en el citado artículo 763 de la LEC, al supuesto de que la persona objeto de internamiento tenga dispuestas medidas de apoyo —entre las que se incluye el curador con facultades representativas—, del mismo modo que hace referencia al supuesto de que esté bajo la patria potestad.

IV. NECESIDAD DE UNA NUEVA REGULACIÓN EN MATERIA DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO

1. JUSTIFICACIÓN DE UNA NUEVA REFORMA

La reforma introducida en la regulación del internamiento por la Ley de Enjuiciamiento Civil ha supuesto, sin duda, una notable mejora de la misma, en relación con la prevista en el derogado artículo 211 del Código civil¹; sin embargo, resulta claramente insuficiente y plantea problemas de adecuación a la normativa internacional en materia de Discapacidad, especialmente a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 en la Sede de la Naciones Unidas de Nueva York y que forma parte del ordenamiento jurídico español desde el 3 de mayo de 2008².

Además de las carencias y los problemas que se han puesto de manifiesto en las páginas anteriores, tales como la regulación de los internamientos voluntarios, sobre todo lo relacionado con el consentimiento, la determinación detallada de los supuestos que pueden dar lugar a internamiento involuntario, personas legitimadas para solicitarlo, la fijación de un plazo en el que el interna-

¹ MAGRO SERVET enumera las diferencias que existen entre el derogado artículo 211 del Código civil y el artículo 763 de la LEC, en su trabajo "La modificación legislativa de las medidas de internamiento no voluntario de personas por razones psíquicas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", Diario La Ley, 2000, Ref. D-120, tomo 4, LA LEY 21186/2001.

² Vid. Instrumento de Ratificación publicado en el BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008, páginas 20648 a 20659 (ref. BOE-A-2008-6963).

miento debe llevarse a cabo tras la obtención de la autorización, el alcance de la obligación del director del centro de dar cuenta al Juez en los internamientos de urgencia, la posible restricción de derechos de los internados, etc., existen otros que no han podido ser analizados por exceder del tema que estamos estudiando, como, por ejemplo, el traslado de los enfermos, la falta de medios económicos y asistenciales, etc.

En este sentido, AZNAR LÓPEZ afirma que “la comparación del desierto normativo de los internamientos en centros sanitarios, sociales y sociosanitarios con la minuciosa regulación de otras situaciones de privación de libertad es ciertamente patente. La llamada de atención sobre la diferencia con lo que acaece respecto de los establecimientos penitenciarios es obligada, pues la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento regulan con detalle las condiciones de la permanencia en estos establecimientos en sus diversas vertientes, entre las que figuran, entre otros muchos aspectos, el derecho a la intimidad, el derecho a comunicarse con el exterior del centro y la recepción de visitas, el disfrute de permisos de salida, y los supuestos en que pueden utilizarse medios de coerción e imponerse la sanción de aislamiento en celda, así como las garantías aplicables para ello. Además, el juez de vigilancia penitenciaria tiene específicamente encomendada la salvaguardia de los derechos de los internos, a cuyo efecto debe acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que aquellos formulen en lo atinente a los derechos fundamentales y a los demás derechos que se reconocen en el ámbito penitenciario, constituyendo así, como ha resaltado el Tribunal Constitucional, una pieza clave para la garantía de estos derechos (SSTC 2/1987, de 21 de enero, f. j. 5º, y 129/1995, de 11 de septiembre, f. j. 3º). Nada similar existe, en cambio, para las personas que se encuentran internadas en centros cerrados de naturaleza sanitaria, social o sociosanitaria. Así las cosas, no es, ni mucho menos, exagerado decir que las personas que cumplen penas de prisión tienen mejor garantizados sus derechos fundamentales que las personas con enfermedad mental, con retraso mental o con demencia senil, atendidas, en régimen cerrado, en establecimientos de salud

mental, en centros de atención a minusválidos psíquicos o en centros geriátricos”³.

Ya antes de la reforma del artículo 211 del Código civil por la Ley Orgánica 1/1996, BERCOVITZ afirmaba, como apuntábamos anteriormente, que lo mejor sería realizar un texto legal unitario, una ley orgánica en la que, en desarrollo del artículo 17.1 de la Constitución, se regulase todo lo relativo al internamiento. De este modo, la ley que regule el internamiento debería contener lo recogido en el artículo 763 LEC, pero más desarrollado y ampliado, añadiendo todas las cuestiones que carecen de regulación y adecuando su contenido a las previsiones de la normativa internacional sobre discapacidad.

En el voto particular de la STC 129/1999, de 1 de julio, el Magistrado Don Pablo GARCÍA MANZANO dice: “el «desarrollo» del derecho fundamental en juego –la libertad personal– requiere que el texto legal precise, en regulación unitaria y coherente, los mencionados enunciados constitucionales a que se refiere el art. 17.1 CE (casos o presupuesto habilitante y formas o procedimiento garantizador), como hace, para caso semejante, la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento de «habeas corpus». Lo contrario sería dejar al albur de previsiones legales dispersas o inconexas la garantía de la libertad individual de las personas, cuyas restricciones y su privación deben estar previstas legalmente con la suficiente certeza para que tal derecho fundamental pueda ser limitado en términos constitucionalmente aceptables (...), previsión legal en forma de Ley Orgánica, en la que se contengan, de manera precisa, los casos y la forma en que la privación de libertad, en que consiste el internamiento involuntario por razón de enfermedad mental, ha de producirse”.

No obstante, EGUSQUIZA BALMASEDA advierte de que “conviene tener en cuenta que la decisión de una regulación minu-

³ AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios*, Comares, Granada, 2000, págs. 115 a 117.

ciosa del internamiento por razón de trastorno psíquico, con el carácter de ley orgánica, ha de sopesar los aspectos prácticos que arrastra esa cuestión. (...) debe medirse las consecuencias que comporta blindar en una ley orgánica y, con dicho rango, el proceso de internamiento involuntario en toda su extensión y hasta sus últimos efectos, siendo como es ésta una medida que obedece a necesidades sociales que reclaman respuestas inmediatas e inaplazables”⁴.

En cualquier caso, siendo evidente la necesidad de una reforma normativa para cubrir las carencias y los problemas que plantea el actual artículo 763 LEC, es indiscutible que dicha reforma, al afectar al derecho fundamental a libertad personal, ha de llevarse a cabo mediante una Ley Orgánica, en la que se regulen minuciosamente todas aquellas cuestiones imprescindibles para la adecuada protección del derecho fundamental a la libertad personal de la persona afectada por el internamiento, independientemente de que determinados aspectos que desarrollen dichas cuestiones puedan abordarse en otros textos normativos.

Todas las carencias expuestas y los problemas planteados respecto de la regulación del internamiento involuntario contenido en el artículo 763 LEC hacen que este precepto no se adecúe a la normativa internacional relativa a la persona con discapacidad; en especial, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, titulado “libertad y seguridad de la persona”.

Según el citado precepto: “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 priva-

⁴ EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., ob. cit., pág.18.

das 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”.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España (13 de mayo de 2019)⁵, muestra su preocupación por las siguientes cuestiones:

- a) Que el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil siga permitiendo que las personas con discapacidad psicosocial o intelectual sean objeto de internamiento no voluntario en instituciones en las que pueden resultar privadas de su libertad y ser sometidas a tratamiento médico forzado y medidas de contención mecánica;
- b) Que se imponga a las personas con discapacidad psicosocial la obligación de medicarse como requisito para poder acceder a los servicios de apoyo psicosocial y de vivienda;
- c) Que el escaso conocimiento por los profesionales de la salud de las obligaciones que dimanaban de la Convención lleve a que el internamiento forzado y la contención por medios mecánicos se justifiquen erróneamente como medidas terapéuticas;
- d) Que la Ley de Enjuiciamiento Criminal carezca de disposiciones suficientes que garanticen la accesibilidad y la provisión de ajustes razonables y medios de apoyo individualizados a las personas con discapacidad que están recluidas.

A continuación, el Comité recomienda al Estado español que:

- a) Revise o derogue todas las disposiciones legislativas, incluido el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para prohibir el internamiento y el tratamiento forzados por motivos de discapacidad, y garantizar que las disposiciones

⁵ CRPD/C/ESP/CO/2-3. Vid apartados 26 y 27.

relativas a la salud mental tengan un enfoque basado en los derechos humanos;

- b) Derogue las disposiciones que obligan a las personas con discapacidad psicosocial a medicarse como requisito para poder acceder a los servicios de apoyo psicosocial y de vivienda;
- c) Imparta a los profesionales del sector de la salud mental cursos de sensibilización y capacitación sobre los derechos de las personas con discapacidad y las obligaciones dimanantes de la Convención, elaborados en consulta con las organizaciones de personas con discapacidad;
- d) Garantice la accesibilidad y los ajustes de procedimiento, incluidas las disposiciones para apoyar a las personas con discapacidad en la adopción de decisiones y garantizar el derecho a la defensa, en todas las fases de los procedimientos penales, para las personas con discapacidad que estén siendo investigadas o procesadas.

2. PROPUESTAS NORMATIVAS

Las propuestas de reformas de la normativa del internamiento se han ido sucediendo desde la aprobación de la Convención, las cuales pasamos a exponer cronológicamente⁶.

En 2010, el Ministerio Fiscal⁷ propone «el abandono de la denominación peyorativa de “INTERNAMIENTO”, sustituyéndola

⁶ Vid. CUENA GÓMEZ, P., *Sobre la privación de la libertad por motivos de discapacidad. La cuestión de los internamientos involuntarios*, Dykinson, Madrid, 2021, págs. 110 a 114.

⁷ Vid. *Manual de buenas prácticas de los servicios especializados del ministerio fiscal en la protección a las personas con discapacidad y apoyos, en la aplicación de la convención de nueva york sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006* [apartado IV, titulado “el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico del art. 763 de la ley y su adecuación a la convención (procedimiento de ingreso no volunta-

por la de “INGRESO”, habida cuenta de que el procedimiento para la autorización o aprobación judicial del ingreso no voluntario por razón de trastorno psíquico no es una sanción, sino que, por el contrario, es el instrumento jurídico que pretende resolver el conflicto de intereses entre el derecho a la libertad personal y el derecho a la integridad física y moral de las personas». Además, se decanta por un riguroso control judicial de los ingresos no voluntarios como medio de garantizar el derecho a la libertad de aquellos que, por razón de trastorno psíquico, no están en condiciones de decidir por sí, advirtiendo que la aplicación, control y duración de los mismos, deberá efectuarse con sometimiento estricto a la Convención. Finalmente, analiza todos los aspectos procesales derivados del ingreso no voluntario, aparte de otras cuestiones como el control de los ingresos, los ingresos asistenciales, la inspección de residencias, centros y pisos tutelados, la protección de la integridad patrimonial de las personas ingresadas y las medidas de protección coetáneas a la solicitud de ingreso no voluntario en residencias, centros o pisos tutelados.

En 2012, el Grupo de “Ética y Legislación” de la Asociación Española de Neuropsiquiatría⁸ sostiene que, para la nueva regulación de los ingresos involuntarios, debe tenerse presente que lo que regula el artículo 763 de la LEC no son los ingresos involuntarios, sino las garantías judiciales de los ingresos involuntarios, lo cual sólo es una parte del proceso; que contamos con un solo precepto, aplicable a tres colectivos muy distintos: personas con trastorno mental grave, personas con demencia, personas con discapacidad intelectual (debería haber tres regulaciones distintas, para tener en cuenta las particularidades de cada colectivo); que

rio)”, disponible en <https://www.fiscal.es/web/fiscal/-/personas-con-discapacidad-y-mayores>.

⁸ “Propuesta de regulación de los ingresos involuntarios. A propósito de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 763-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en virtud de Sentencia del Tribunal Constitucional nº 132/2010, de 2 de diciembre”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 32, núm. 114, abril/junio, 2012, págs. 429 a 434.

la regulación contenida en el artículo 763 de la LEC se traslade a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, dado que los ingresos se consideran como una medida sanitaria, y, finalmente, que la regulación ha de tener el carácter de Ley orgánica.

Dicho lo anterior, el citado Grupo propone unas garantías y previsiones mínimas que ha de contener la nueva regulación, que se refieren a las siguientes cuestiones, desarrolladas en la propuesta: indicación facultativa, legitimación para solicitar el ingreso, valoración de la capacidad del afectado, prestación del consentimiento, autorización judicial para el ingreso, ingreso de urgencia, garantías procesales al adoptar la medida y posibilidad de recurso de la decisión, informes periódicos durante el ingreso, previsiones respecto de los asuntos patrimoniales del ingresado cuando carezca de personas que se ocupen de ellos, autorización judicial y control de restricción de derechos (contenciones, aislamientos...), alta del enfermo e internamiento de menores.

También, en 2012, el Real Patronato sobre Discapacidad presentó una propuesta de modificación de la legislación civil, entre la que se incluía la normativa relativa al internamiento no voluntario⁹. De dicha propuesta se pueden extraer las siguientes conclusiones.

En primer lugar, el ingreso ha de considerarse una medida excepcional, es decir, “se habría de producir siempre y cuando se hayan agotado todos los recursos comunitarios de atención, entre los que se incluyen los dispositivos o programas terapéuticos previstos según el tipo de enfermedad y, en general, los recursos de apoyo y socio sanitarios al efecto”.

En segundo lugar, se ha de basar en una causa de urgencia médica que debe ser constatada por profesionales sanitarios, te-

⁹ Real Patronato sobre Discapacidad, *Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, [s.n.], 2012, Ref. 193294, Localización: DFB 2013 Archivo / CEDD 193294, págs. 52 a 57.

niendo por finalidad asegurar la protección del paciente o la de otras personas.

Finalmente, entiende que “los internamientos por motivos de enfermedad mental tienen un marco propio en la legislación sanitaria normalizada que permite justificar actuaciones de salud precisas. Así, por ejemplo, la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente, deja prevista la intervención sanitaria, incluso cuando el paciente no está en condiciones de prestar su consentimiento, cuando existe riesgo para la salud pública o cuando existe riesgo inmediato y grave para la integridad física o psíquica del paciente por lo que abogamos por una consideración normalizadora de tales supuestos, evitando, como en la actualidad ocurre, que sea la existencia de una discapacidad intelectual, un deterioro cognitivo, una enfermedad mental o, en definitiva, una discapacidad, la causa real de los ingresos, en los que se sufre o se ignora la voluntad del paciente, lo que supone establecer, en definitiva, una discriminación, en razón de la discapacidad expresamente prohibida por la Convención”.

En 2017, el informe del Comité de Bioética de España sobre la necesidad de adaptar la legislación española a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad insiste, en la línea expuesta anteriormente, en el carácter discriminatorio del artículo 763 de la LEC y en la necesidad de remitir el tratamiento de esta cuestión a la legislación sanitaria general, en concreto la Ley 41/2002, que prevé la posibilidad de intervenciones clínicas indispensables sin contar con el consentimiento del afectado [art. 9.2 b)], y la de prestar el consentimiento por representación “cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación” [art. 9.3 a)], debiendo adoptarse la decisión atendiendo al mayor beneficio para la salud y la vida del paciente (art.9.6). Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con disca-

pacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento (art. 9.7).

A la luz de esta normativa resulta claro, pues, que caben intervenciones clínicas no consentidas por el afectado, que pueden incluir el internamiento, bien porque sean indispensables para evitar un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo, bien porque el paciente no sea en ese momento capaz de tomar decisiones o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación, y el consentimiento sea entonces prestado por representación (por su representante legal o las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho). Esta misma disciplina debería aplicarse también a las situaciones de salud mental.

Consciente el Comité de que la modificación legal producida por la derogación del artículo 763 LEC supone una pérdida de garantías, propone dos alternativas; o bien reformar el artículo 9 LBAP (que deberá tener rango de Ley Orgánica), para incorporar las garantías que hoy reviste la medida de internamiento no voluntario: concretamente la exigencia de autorización judicial, al menos para los internamientos que superen un determinado plazo, o que no tengan como finalidad la simple realización de una intervención o tratamiento puntual y temporalmente acotado¹⁰; o bien incluir en la LEC un nuevo procedimiento para la autorización judicial de cualquier internamiento no voluntario por razones de salud, propia o de terceros, que abarcaría otros supuestos, como, por ejemplo, el internamiento obligatorio de

¹⁰ MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., "Derechos en conflicto, conflicto de derechos: principales fricciones entre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la legislación nacional española", en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: una década de vigencia*, coord. L. C. Pérez Bueno y R. De Lorenzo García, Madrid, CINCA, 2016, págs. 167 a 176.

pacientes con enfermedades infecto-contagiosas cuando exista peligro para la salud pública¹¹.

3. LA POSICIÓN DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El 19 de mayo de 2014, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el 11º período de sesiones (31 de marzo a 11 de abril de 2014), dictó su Observación General Nº1, en la cual dicho Comité "observa que hay un malentendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados Partes en virtud del artículo 12 de la Convención. Ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. El objetivo de la presente observación general es analizar las obligaciones generales que se derivan de los diversos componentes del artículo 12".

Del contenido de la Observación General Nº1, MARTINEZ DE AGUIRRE extracta algunas ideas especialmente significativas:

- 1) La Observación General 1, en su número 13, parte de la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad mental, haciendo, a partir de ahí, dos afirmaciones relevantes: i) "en virtud del artículo 12 de la Convención, los déficits en la capacidad mental, ya sean supuestos o reales, no deben utilizarse como justificación para negar la capacidad jurídica"; ii) "la capacidad mental no es, como se presenta comúnmente, un fenómeno objetivo, científico y natural, sino que depende de los contextos sociales y políticos, al igual que las disciplinas, profesiones y prácticas que desempeñan un

¹¹ BARRIOS FLORES, L. F., "La regulación del internamiento involuntario psiquiátrico en España: carencias jurídicas históricas y actuales", *Derecho y salud*, vol. 22, núm. 1, 2012, págs. 55 y 56.

papel predominante en su evaluación”. En consecuencia, “la prestación de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica no debe depender de una evaluación de la capacidad mental” (nº 29.i).

- 2) La Observación General 1 insiste reiteradamente en que “el apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica debe respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y nunca debe consistir en decidir por ellas” (nº 17). De acuerdo con la Observación, esto quiere decir, en concreto: i) que “los Estados Partes deben examinar las leyes que regulan la guarda y la tutela y tomar medidas para elaborar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por un apoyo para la adopción de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona” (nº 26); ii) que “la obligación de los Estados Partes de reemplazar los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutivas por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones exige que se supriman los primeros y se elaboren alternativas para los segundos. Crear sistemas de apoyo a la adopción de decisiones manteniendo paralelamente los regímenes basados en la adopción de decisiones sustitutivas no basta para cumplir con lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención” (nº 28).
- 3) Por último, en esta apretada selección, la Observación General 1 opta claramente por sustituir el criterio del interés superior de la persona con discapacidad por el de su voluntad y preferencias: “el paradigma de «la voluntad y las preferencias» debe reemplazar al del «interés superior» para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la capacidad jurídica en condiciones de igualdad con los demás” (nº 21)¹².

¹² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote”, en *Claves para la adaptación del*

La posición del Comité ha sido duramente criticada por la doctrina, que la ha calificado de radical y de suponer un peligro para la protección de los derechos de las personas con discapacidad¹³.

El objetivo principal de la convención es evitar la discriminación de las personas con discapacidad, pero, como señala la doctrina, debe aplicarse la regla de justicia formal de que “se debe tratar de forma semejante a los casos semejantes y de forma diferente a los casos diferentes”.

Así, ALEMANY sostiene que nadie niega la validez de las limitaciones a la libertad de los menores, ya que, por debajo de cierta edad, no se está en condiciones, de forma general, de tomar decisiones autónomas, y no por el hecho mismo de ser menores, sino porque tal condición conlleva, de forma general, alguna característica que impide o dificulta la adopción de dichas decisiones. De este modo, afirma el autor, si un adulto tuviera la misma característica, entonces cabría concluir, igualmente, que puede, o debe, ser tratado “paternalistamente”. A este respecto, pone como ejemplo las “personas (adultas) con demencia”: “De acuerdo con la DSM-IV, la demencia se caracteriza por múltiples déficits cognitivos (afasia, apraxia, agnosia y alteraciones de la capacidad) entre los cuales es

ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad, dirs. De Salas Murillo, S., y Mayor Del Hoyo, V., Tirant lo blanch, Valencia, 2019, págs. 255 y 256.

¹³ Vid. CANIMAS, J., “Decidir por el otro a veces es necesario”, en *La incapacitación, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas*, Quaderns de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, núm. 39, 2016, págs. 13 a 31; PEREÑA VICENTE, M., “La Convención de Nueva York y su incidencia en el ejercicio de la medida de protección”, en *Código de buenas prácticas en el ejercicio de las medidas de protección jurídica*, Fundación Manantial y Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2016, págs. 141 a 173; ALEMANY, M., “Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad (Una crítica a la Observación nº 1 (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 52 (2018), págs. 201 a 222; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Curatela y representación: cinco tesis...”, cit., págs. 253 a 270, entre otros.

predominante la pérdida de memoria, la cual lleva a que el demente, en fases avanzadas, pueda olvidar su propio nombre"¹⁴.

Como indica MARTÍNEZ DE AGUIRRE, "hay una diferencia notable entre los casos en los que la falta de autogobierno es puntual (decisión adoptada estando bajo la influencia de alcohol o drogas: se supone que una vez pasado el efecto del alcohol o las drogas, se recupera completamente la capacidad de toma de decisiones), o aquellos en los que la ausencia de capacidad natural de autogobierno obedece a causas que van a prolongarse en el tiempo (es decir, las afecciones a la capacidad natural son duraderas o permanentes). Mientras en el primer caso (afecciones puntuales a la capacidad de autogobierno) no tiene sentido establecer mecanismos permanentes, en el segundo, no solo tiene sentido, sino que es lo más razonable: es lo que ocurre tanto en el caso de los menores de edad, como en de las personas afectadas por determinadas discapacidades psíquicas, sobre todo, en este último caso, cuando la necesidad de tomar decisiones jurídicamente relevantes es habitual. Tampoco desde este punto de vista puede hablarse de discriminación, porque las personas con discapacidad psíquica son tratadas del mismo modo que cualquier otra que está afectada de forma permanente por una falta en su capacidad natural de conocer y querer: típicamente, los menores de edad. El establecimiento de mecanismos permanentes de apoyo debe ser precedidos por una evaluación formal de la capacidad natural realizada por una instancia independiente, para garantizar que nadie va a ver limitadas legalmente sus posibilidades de actuación más allá de lo que ya lo estarían por aplicación de las reglas generales sobre validez e invalidez de las declaraciones de voluntad"¹⁵.

En cuanto al hecho de prescindir del principio del interés superior de la persona con discapacidad y sustituirlo por el criterio de atender a la voluntad, deseos y preferencias del discapacitado

¹⁴ ALEMANY, M., ob. cit., pág. 203.

¹⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., "Curatela y representación: cinco tesis...", cit., págs. 262 y 263.

psíquico, es un error que, como indica la doctrina, habría que corregir, pues dicho criterio resulta, en algunos casos, claramente insuficiente¹⁶.

Según CANIMAS¹⁷, hay tres tipos básicos de decisión sobre cuestiones que afectan a la propia persona:

- 1º Decisiones expresadas por la persona. Este tipo de decisiones se expresan en vivo por la propia persona o a través de instrucciones previas y pueden ser: a) libres y responsables, con los apoyos que sean necesarios y posibles; b) sin las condiciones propias a la persona que la decisión requiere, es decir, no tiene la capacidad natural o la competencia para tomar la decisión (por ejemplo, porque, a pesar de haberse facilitado los apoyos necesarios y posibles, la persona no tiene la madurez cognitiva necesaria o está bajo un fuerte impacto emocional), y c) sin las condiciones externas a la persona que la decisión requiere (por ejemplo, porque está sometida a coacciones o influencias indebidas, o no se le han dado los apoyos necesarios).
- 2º Decisiones presuntas de la persona, también llamadas decisiones hipotéticas. Es la decisión que se considera que la persona habría tomado si no estuviera en la situación de incapacidad sobrevenida. Son decisiones reconstruidas de forma objetiva por terceras personas a partir de la información de que se dispone sobre la vida, valores, opiniones, preferencias, juicios sobre situaciones parecidas expresados antes de la situación de incapacidad actual de la persona afectada. Solo son posibles, por tanto, en casos de incapacidad sobrevenida en los cuales se dispone de información fidedigna.

¹⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., "Curatela y representación: cinco tesis...", cit., pág. 268.

¹⁷ CANIMAS, J., ob. cit., págs. 18 y 19.

3º Decisiones sustitutivas. Son decisiones que es imprescindible tomar y que deben hacerlo terceras personas porque la afectada no ha expresado ni puede expresar ninguna decisión, o sí lo ha hecho o hace pero no se puede atender porque es el resultado de unas condiciones propias o externas claramente inadecuadas o no es posible reconstruir una decisión presunta.

Como dice MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “si una de las finalidades de la curatela (o más genéricamente, de las medidas de apoyo) es la de evitar que la persona con discapacidad psíquica tome decisiones que le sean perjudiciales, es claro que el curador representativo tiene que poder adoptar decisiones que diverjan e incluso contradigan la voluntad actual (insuficientemente formada como consecuencia de la discapacidad) de la persona sujeta a curatela, y tomarlas no en función de la voluntad de dicha persona (porque eso sería tanto como perpetuar el problema), sino de su interés o beneficio: ello conduce a incluir el principio de interés superior de la persona con discapacidad como criterio rector de la actuación del curador representativo, en algunos casos (no necesariamente excepcionales) aún contra la voluntad actual (insisto, insuficientemente formada como consecuencia de la discapacidad) del propio discapacitado; ello es así, con toda claridad, cuando el discapacitado nunca ha sido capaz de formar una voluntad determinada en ningún sentido: en este supuesto, eliminar toda referencia al interés superior de la persona con discapacidad, y limitar la guía del curador (representativo o no) a una voluntad o preferencias pretéritas, por hipótesis inexistentes, es claramente insuficiente”¹⁸.

En definitiva, el legislador, en materia de discapacidad, debe contemplar tanto el criterio de la adopción de decisiones atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con

¹⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “Curatela y representación: cinco tesis...”, cit., págs. 267 y 268. En el mismo sentido, PEREÑA VICENTE, M., ob. cit., pág. 155.

discapacidad (vid. art. 268 CC), fundamental para adoptar decisiones en aquellos casos en los que la persona con discapacidad pueda manifestar su voluntad o en los de incapacidad sobrevenida (por ejemplo, un accidente o enfermedades ligadas a la edad avanzada), como el principio del mayor interés del discapacitado, imprescindible en los supuestos en los que éste no puede expresar su voluntad y no existe una trayectoria vital que permita presumir cuál es su voluntad, o sus deseos y preferencias.

La STS de 8 de septiembre de 2021¹⁹ se ocupa de un supuesto en el que se solicita, como medida de apoyo a una persona que sufre el síndrome de Diógenes, la constitución de la curatela, siendo la oposición del interesado a la adopción de cualquier medida de apoyo clara y terminante, lo que lleva al Tribunal Supremo a cuestionarse si dichas medidas pueden acordarse en estas condiciones, esto es, si en algún caso es posible proveer un apoyo judicial en contra de la voluntad manifestada del interesado:

“La propia ley da respuesta a esta cuestión. Al regular como procedimiento común para la provisión judicial de apoyos un expediente de jurisdicción voluntaria (arts. 42 bis a], 42bis b] y 42 bis c] LJV), dispone que cuando, tras la comparecencia del fiscal, la persona con discapacidad y su cónyuge y parientes más próximos, surja oposición sobre la medida de apoyo, se ponga fin al expediente y haya que acudir a un procedimiento contradictorio, un juicio verbal especial (art. 42 bis b]. 5 LJV). Es muy significativo que «la oposición de la persona con discapacidad a cualquier tipo de apoyo», además de provocar la terminación del expediente, no impida que las medidas puedan ser solicitadas por un juicio contradictorio, lo que presupone que ese juicio pueda concluir con la adopción de las medidas, aun en contra de la voluntad del interesado.

En realidad, el art. 268 CC lo que prescribe es que en la provisión de apoyos judiciales hay que atender en todo caso a la voluntad, deseos y preferencias del afectado. El empleo del verbo «atender», seguido de «en todo caso», subraya que el juzgado no puede

¹⁹ RJ 2021\4002.

dejar de recabar y tener en cuenta (siempre y en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado. El texto legal emplea un término polisémico que comprende, en lo que ahora interesa, un doble significado, el de «tener en cuenta o en consideración algo» y no solo el de «satisfacer un deseo, ruego o mandato».

Si bien, ordinariamente, atender al querer y parecer del interesado supone dar cumplimiento a él, en algún caso, como ocurre en el que es objeto de recurso, puede que no sea así, si existe una causa que lo justifique. El tribunal es consciente de que no cabe precisar de antemano en qué casos estará justificado, pues hay que atender a las singularidades de cada caso. Y el presente, objeto de recurso, es muy significativo, pues la voluntad contraria del interesado, como ocurre con frecuencia en algunos trastornos psíquicos y mentales, es consecuencia del propio trastorno que lleva asociado la falta de conciencia de enfermedad. En casos como el presente, en que existe una clara necesidad asistencial cuya ausencia está provocando un grave deterioro personal, una degradación que le impide el ejercicio de sus derechos y las necesarias relaciones con las personas de su entorno, principalmente sus vecinos, está justificada la adopción de las medidas asistenciales (proporcionadas a las necesidades y respetando la máxima autonomía de la persona), aun en contra de la voluntad del interesado, porque se entiende que el trastorno que provoca la situación de necesidad impide que esa persona tenga una conciencia clara de su situación. El trastorno no sólo le provoca esa situación clara y objetivamente degradante, como persona, sino que además le impide advertir su carácter patológico y la necesidad de ayuda.

No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta per-

sona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal”.

En este sentido, CALAZA LÓPEZ sostiene que “la «voluntad, deseos y preferencias» de todas las personas —con o sin discapacidad— serán prioritarias en el —nuevo— imaginario judicial, de cara a obtener la respuesta más alineada posible, en este caso, al concreto apoyo solicitado, así como a dirimir la concreta dimensión de este apoyo y, por supuesto, a designar quién deba —por su particular idoneidad— asumir el cargo tuitivo; pero las distintas pretensiones de las partes —sean de la propia persona con discapacidad, sean de los restantes legitimados— no vinculan —ni pueden comprometer— la respuesta judicial en una suerte de «Justicia a la carta», sino que el Juez, en atención al resultado de las pruebas —por otro lado, preceptivas, tanto en primera como en segunda instancia— adoptará —con exquisito respeto a su «voluntad, deseos y preferencias»— la resolución más ajustada al exacto estado de la persona con discapacidad en cada concreto momento, sea para denegar el apoyo, sea para aceptarlo, sea para designar uno distinto —más liviano o invasivo— al propuesto. De no admitir esta libertad enjuiciadora —para los casos más extremos—, en una materia de incuestionable orden público e interés general, entonces carecería de sentido la misma celebración del proceso contencioso, con todas sus fases, tanto en primera y segunda instancia (con una apelación, por cierto, plena), como —de agotarse todos los grados de la Jurisdicción— también en casación”²⁰.

Centrándonos en el internamiento por razón de trastorno psíquico, el Comité, siguiendo las directrices establecidas en su Observación General N°1 de 2014, en sus Observaciones finales sobre los informes periódicos segundo y tercero combinados de España (13 de mayo de 2019)²¹, recomienda al Estado español, en

²⁰ CALAZA LÓPEZ, S., “Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad”, *Revista de Derecho Civil*, vol IX, núm. 3, julio-septiembre, 2022, pág. 64.

²¹ CRPD/C/ESP/CO/2-3. Vid apartados 26 y 27.

su punto 27, que “revise o derogue todas las disposiciones legislativas, incluido el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para prohibir el internamiento y el tratamiento forzados por motivos de discapacidad y garantizar que las disposiciones relativas a la salud mental tengan un enfoque basado en los derechos humanos”.

Respecto de estas afirmaciones del Comité, DE LA ROSA CORTINA sostiene que “el art. 763 LEC debe ser interpretado a la luz de los principios de la Convención. Sería también conveniente una revisión terminológica, siendo más adecuado hablar de ingreso que de internamiento, pero difícilmente puede suprimirse, pues dota de un marco garantista a una decisión médica –la del ingreso– que, entendemos, va a seguir siendo necesaria. No puede olvidarse que la medida está teleológicamente orientada a preservar la salud e integridad del paciente que no puede consentir, salvaguardando sus derechos de manera que la libertad personal quede afectada en el mínimo imprescindible”²².

En este sentido, hay un amplio sector de la doctrina que no comparte la interpretación que niega toda virtualidad a los internamientos involuntarios y que aboga por la derogación del artículo 763 de la LEC, por considerar que se contravienen los artículos 12, 14, 19 y 20 de la Convención de Nueva York, sostenida por el Comité de derechos de las personas con discapacidad en sus observaciones efectuadas a España en los años 2011 y 2019. Los principios y postulados del nuevo modelo de discapacidad, basado en la voluntad, preferencias y deseos de cada persona, que pretende la maximización de la autonomía y el pleno ejercicio de la capacidad jurídica, no devienen incompatibles con el sistema de internamientos autorizados judicialmente, sometidos a los principios básicos de necesidad y proporcionalidad y tendentes a garantizar la protección de los derechos fundamentales de la persona. La citada posición del Comité supondría un perjuicio o dejar sin solución alguna a aquellas personas que, por su estado, no

²² DE LA ROSA CORTINA, J. M., “Los derechos de las personas con discapacidad: últimas tendencias”, *AAMN*, T. 59, 2019, pág. 734.

pueden consentir (ni comprender la información) respecto de su ingreso, por lo que derivar esa consecuencia de una regulación que aspira, precisamente, a garantizar la dignidad y la protección de derechos determinaría un resultado contrario, por pernicioso, al pretendido, siempre sobre la premisa de que el ingreso no esté motivado por el mero hecho de la discapacidad, sino por las condiciones señaladas²³.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Atendiendo a lo expuesto hasta el momento, resulta indiscutible la necesidad de reformar la regulación del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, tomando como punto de partida el que dicha medida ha de tener carácter terapéutico, o sea, ha de ir dirigida a la protección y salvaguarda de la vida y la salud de la persona afectada por la misma, es decir, ha de tener como finalidad el tratamiento de problemas relacionados con la salud mental; de ahí que pueda considerarse acertada la sustitución del término “internamiento” por el de “ingreso”.

Siendo el ingreso involuntario una medida de carácter terapéutico, relacionada con la salud mental, su regulación debe encuadrarse dentro de la legislación sanitaria. Ahora bien, eso no quiere decir que su normativa haya de incluirse en la Ley 41/2002, ya que la gran variedad de cuestiones que han de regularse en relación al ingreso involuntario, puestas de manifiesto anteriormente, exigen una amplia regulación, aunque para la prestación del consentimiento y otras cuestiones pudiera remitirse a ella. Ha de destacarse que en nuestro ordenamiento existen actuaciones

²³ Vid., SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *Ingresos involuntarios civiles: Salvaguardias ante el nuevo paradigma en materia de discapacidad*, Reus, Madrid, 2022, p. 50, y FARTO PIAY, T., “Los internamientos involuntarios: cuestiones controvertidas y estado de la cuestión ante las reformas sustantivas y procesales en materia de discapacidad”, *La Ley Derecho de familia*, núm. 36, cuarto trimestre de 2022, LA LEY 11487/2022, pág. 10.

en el ámbito de la salud, como la extracción y trasplante de órganos²⁴, ensayos clínicos²⁵, donación de células y de tejidos²⁶, etc., que están reguladas fuera de la Ley 41/2002.

A diferencia de nuestro ordenamiento jurídico, el Derecho francés reúne toda la normativa sobre los distintos aspectos sanitarios en el *Code de la Santé Publique*, dedicando su Libro II a la “lucha contra las enfermedades mentales” (arts. L3211-1 a L3251-6). En el articulado de dicho Libro, que se encuentra dividido, a su vez, en títulos y capítulos, se regulan los derechos de las personas sujetas a atención psiquiátrica; las modalidades de dicha atención (en forma de hospitalización en un establecimiento psiquiátrico, o de cualquier otra forma, ya sea asistencia ambulatoria, asistencia domiciliaria, estancias a tiempo parcial o estancias breves a tiempo completo en un establecimiento psiquiátrico...); el ingreso de dichas personas atendiendo a si la petición se hace, por un lado, por un tercero o en caso de peligro inminente, o, por otro, por decisión del representante del Estado; el ingreso de los reclusos con trastornos mentales; la política de salud mental y la organización de la psiquiatría; los establecimientos de salud responsables de proporcionar atención psiquiátrica sin consentimiento, etc.

También cuenta con una regulación específica el Reino Unido, la Ley de Salud Mental de 1983, que está dedicada exclusivamente a la regulación y la protección de los derechos de las personas que padecen un trastorno mental, Ley que se ha reformado varias veces (la última vez en el año 2007) y que protege los derechos

²⁴ Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos.

²⁵ Real Decreto 1090/2015, de 4 de diciembre, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, los Comités de Ética de la Investigación con medicamentos y el Registro Español de Estudios Clínicos.

²⁶ Real Decreto-ley 9/2014, de 4 de julio, por el que se establecen las normas de calidad y seguridad para la donación, la obtención, la evaluación, el procesamiento, la preservación, el almacenamiento y la distribución de células y tejidos humanos y se aprueban las normas de coordinación y funcionamiento para uso humano.

de la persona en cuanto a valoración, tratamiento y necesidad de hospitalización. Consta de diez capítulos que recogen aspectos tales como la definición de trastorno mental, el consentimiento al tratamiento, la hospitalización involuntaria, las medidas coercitivas y los tribunales de salud mental. Además, en base a la Ley de Salud Mental, se ha elaborado un Código Práctico, en el que se encuentra desarrollado el reglamento para usar la Ley en la práctica clínica diaria²⁷.

Mientras la esperada y tan demandada regulación sobre el ingreso involuntario por razón de trastorno psíquico no se produzca, ha de interpretarse y aplicarse el artículo 763 de la LEC de la manera en que se respete lo dispuesto en la normativa internacional sobre discapacidad, especialmente en la citada Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad.

Hemos de partir de que el ingreso es “involuntario”, no es “forzoso”, es decir, la decisión la toma un tercero cuando la persona, por las circunstancias derivadas de su enfermedad mental, no pueda decidirlo por sí mismo; por tanto, no cabe adoptar esta medida en contra de la voluntad del discapacitado cuando éste puede manifestar una voluntad libre, consciente y responsable al respecto: el propio artículo 763 habla de trastorno psíquico que impida a la persona decidirlo por sí mismo.

Propone TORRES COSTAS que “el procedimiento del artículo 763 LEC (y el del artículo 762, en su caso) sólo debería utilizarse en aquellos supuestos en los que la persona con discapacidad no hubiese podido transmitir su voluntad de forma comprensible para los demás y, por tanto, el procedimiento serviría, precisamente, para recabar las pruebas precisas para que la autoridad judicial pudiese conocer el que sería o hubiese sido su deseo, si la persona concernida hubiera podido expresarlo de modo que los

²⁷ Vid. NOGUERO ALEGRE, A, y PEREGALLI POLITI, S., “Alternativas a los internamientos en salud mental: hospitalización domiciliaria desde la perspectiva española y anglosajona”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 53, 2021, págs. 37 a 55.

demás pudieran comprenderlo y, de llegar al convencimiento de que ese sería el de ingresar, autorizar judicialmente el ingreso o, en su caso, el tratamiento”²⁸.

En mi opinión, lo importante no es que la persona no pueda expresar su voluntad porque el trastorno psíquico le impide conformar una voluntad libre y responsable. Como vimos anteriormente, hay distintos tipos de decisión sobre cuestiones que afectan a la persona. Cuando la enfermedad mental o trastorno psíquico de la persona afecta directamente a su capacidad de entender o querer, impidiendo que la persona pueda expresar su voluntad o si lo hace no es posible atender a ella porque no es una decisión libre y responsable, las decisiones han de tomarlas terceras personas.

Dice CANIMAS que estas decisiones sustitutivas pueden afectar derechos fundamentales en conflicto, o no; las primeras se sitúan en el ámbito de lo que suele llamarse moral de mínimos o ámbito de lo justo, y las segundas en lo que suele denominarse moral de máximos o ámbito de lo bueno, añadiendo el autor que “las decisiones sustitutivas que se sitúan en el ámbito de la moral de mínimos o de lo justo, deben atender lo que se llama el *mejor interés (best interest), interés superior o mayor beneficio* de la persona. Esto significa que, de los derechos fundamentales en conflicto, se impone aquel que un análisis objetivo y razonable de la situación concluye que debe prevalecer. En estas situaciones, se posterga el derecho a la libertad de la persona afectada a fin de priorizar otros derechos que también le pertenecen y que se ven amenazados por su voluntad o decisión (dignidad, integridad física y moral, salud, seguridad, libre desarrollo de la personalidad, bienestar, etc.)”²⁹.

²⁸ TORRES COSTAS, M^a E., “Sobre la postergada (y necesaria) reforma de la regulación de los ingresos involuntarios y otros derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 4 (julio-septiembre, 2020), p. 281.

²⁹ CANIMAS, J., ob. cit., págs. 19 y 20,

En definitiva, cuando la persona afectada por un trastorno psíquico no pueda expresar una voluntad libre, consciente y responsable sobre la medida de internamiento, la decisión al respecto habrá de tomarla un tercero, aun cuando afecte a su derecho a la libertad, cuando dicha medida sea necesaria e imprescindible para proteger otros derechos fundamentales de la persona, como su salud, su integridad física o moral o, incluso, su seguridad. En estos casos, el recurso a la autoridad judicial garantiza que la limitación al derecho a la libertad del enfermo mental sea la imprescindible para proteger los citados derechos fundamentales de la persona.

Por tanto, la medida de internamiento recogida en el artículo 763 de la LEC ha de adoptarse de manera excepcional, es decir, cuando no haya otro modo posible de prestar adecuadamente atención psiquiátrica al paciente. Ello implica, además, que se trata de una medida que tiene carácter terapéutico, es decir, que su finalidad es la de suministrar al ingresado un tratamiento adecuado a su enfermedad. Por tanto, lo que determina el internamiento o ingreso es el trastorno psíquico, es decir, la necesidad de atención psiquiátrica del paciente, independientemente de que dicha persona tenga o no una discapacidad. En este sentido, veremos más adelante que cabe incluir en el artículo 763 de la LEC los ingresos o internamientos con finalidad rehabilitadora o de desintoxicación si el sujeto tiene tan mermadas sus facultades mentales a consecuencia de la droga o el alcohol que le impiden decidir por sí mismo, ya que, en estos casos, la finalidad terapéutica de la medida no ofrece dudas.

Para que el internamiento involuntario sea, verdaderamente, una medida que se adopte de manera excepcional, es preciso el reforzamiento de otros mecanismos que puedan proporcionar una adecuada atención psiquiátrica al paciente. Tal sería el caso del tratamiento ambulatorio involuntario de enfermos mentales, cuya regulación debería adecuarse a los mismos criterios y principios vistos respecto del internamiento involuntario, es decir, ha de tratarse de una medida excepcional y estrictamente terapéutica que podrá adoptar un tercero en sustitución del paciente única-

mente cuando éste no pueda expresar su voluntad o no pueda hacerlo de una manera libre consciente y responsable.

Así, BELTRÁN AGUIRRE sostiene que el tratamiento ambulatorio involuntario es una vía intermedia que faculta a los servicios asistenciales psiquiátricos a un tratamiento involuntario, que no internamiento, por razón de trastorno psíquico: "En efecto, cuando los enfermos mentales se niegan a recibir el tratamiento prescrito, ese incumplimiento genera graves consecuencias en el paciente, llevándolo a recaídas constantes, en algunos casos con riesgo de lesiones físicas para sí o para terceros, situación que hoy no tiene más respuesta jurídica que el internamiento hospitalario forzoso. El objetivo alternativo consiste en dotar a los facultativos de otra vía que les habilite a prescribir y aplicar el tratamiento necesario a aquellos pacientes que lo necesitan pero que se niegan a someterse a dicho tratamiento o, simplemente, se olvidan de hacerlo"³⁰.

Concluye este autor que el marco legal existente en nuestro ordenamiento no es suficiente para dar cobertura jurídica a la modalidad coercitiva en que consiste un tratamiento ambulatorio, por ello, "con ocasión de la elaboración del proyecto de ley orgánica que, en mi criterio, debe refundir y compilar debidamente actualizada toda la normativa sobre este tipo de medidas coercitivas, sería el momento oportuno para incorporar al mismo la normativa sustantiva y procedimental precisa para regular adecuadamente los tratamientos involuntarios de enfermos mentales"³¹.

³⁰ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., "Declaración de inconstitucionalidad de dos incisos del artículo 763.1 de la LEC sobre internamiento forzoso de enfermos mentales. Propuestas para una nueva regulación", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2011, BIB 2011\430.

³¹ BELTRÁN AGUIRRE, J.L., ob. cit.
Vid., también, SOLER PASCUAL, L. A., "La insuficiencia de las medidas de internamiento. El tratamiento no voluntario de enfermos", *Práctica de Tribunales*, núm. 16, mayo, 2005, LA LEY 1027/2005.

NOGUERO ALEGRE y PEREGALLI POLITI³² presentan la llamada "hospitalización domiciliaria" como una alternativa a los internamientos involuntarios por motivos de salud mental.

Dicha medida consiste, explican estos autores, en un dispositivo asistencial formado por un equipo de profesionales sanitarios que realizan un seguimiento intensivo en el domicilio del paciente que presenta una patología aguda. Su función es ofrecer cuidados similares a los que se proporcionan en el ingreso hospitalario, pero evitando los posibles inconvenientes derivados de la situación de internamiento. Tiene un carácter transitorio de días o semanas, ya que se trata del abordaje a corto plazo durante la fase de crisis. Este recurso resulta útil para las personas que en un momento dado necesitan un abordaje intensivo, pero prefieren evitar el ingreso hospitalario, siempre que el profesional considere que el domicilio puede ser un lugar terapéutico adecuado. Se dirige principalmente a usuarios con trastorno mental grave que se encuentran en una fase de descompensación aguda, pero que no presentan una alteración de conducta autolesiva ni heteroagresiva. Se convierte, por tanto, en una alternativa realista al ingreso hospitalario voluntario, que puede ponerse en marcha desde el inicio del cuadro agudo o favoreciendo el alta precoz de los pacientes ya ingresados en el hospital por este motivo. El principal objetivo de los equipos de hospitalización domiciliaria es asegurar que las personas con riesgo de ingresar en el hospital sean tratadas en el ambiente menos restrictivo posible, con la mínima ruptura de su cotidianidad.

Exponen los autores que, mientras el Reino Unido cuenta en la actualidad con una red de dispositivos de hospitalización domiciliaria totalmente estructurada que tiende a la expansión, en España, la experiencia que hay, en cuanto a la hospitalización domiciliaria en salud mental, viene por parte de iniciativas aisladas de los profesionales, que han buscado alternativas al internamiento hospitalario y, con bajo nivel de recursos, han iniciado este tipo de

³² NOGUERO ALEGRE, A., y PEREGALLI POLITI, S., ob. cit., págs. 44 y ss.

atención³³. El problema, sostienen, es que no ha habido un desarrollo de políticas sanitarias dirigidas a promover o implementar la hospitalización domiciliaria en salud mental, a pesar de haber demostrado su eficacia en otros países y de que muchos profesionales hayan sugerido la necesidad de este recurso³⁴.

Concluyen estos autores que los dispositivos de hospitalización domiciliaria en salud mental han demostrado ser una alternativa al ingreso hospitalario para muchos pacientes, y su implementación en cualquier sistema sanitario se puede justificar fácilmente desde una perspectiva bioética, clínica, económica y jurídica³⁵.

En primer lugar, desde una perspectiva bioética, los ingresos hospitalarios para personas con una agudización de su patología suelen implicar una pérdida de libertades, ya que en general se realizan en unidades de puertas cerradas o bajo condiciones de carácter restrictivo. Resulta evidente que no todas las personas se benefician de esta medida, siendo frecuente una vivencia traumática de la situación de ingreso debido a la sensación de encierro, la extrañeza del entorno y la falta de acompañamiento familiar. Los ingresos hospitalarios pueden mellar la confianza que la persona tiene en el personal sanitario y, por tanto, tener

³³ Dicen estos autores que "España es un país especialmente avanzado en hospitalización domiciliaria de medicina general, normalmente dependiente de los servicios de medicina interna hospitalarios. Por ejemplo, si una persona padece un cuadro infeccioso sin complicaciones que precisa tratamiento con antibioterapia intravenosa, es probable que el médico internista le ofrezca la posibilidad de ingresar en su domicilio y que un equipo sanitario vaya a visitarle a diario hasta la resolución del cuadro. En cambio, si un usuario padece una depresión grave que requiere tratamiento intensivo es probable que la única opción que tenga sea ingresar en una unidad hospitalaria de puertas cerradas, sin muchas de las comodidades de otras unidades. Esto resulta difícil de entender dado que en salud mental se requiere menos aparataje técnico que en otras patologías" (NOGUERO ALEGRE, A., y PEREGALLI POLITI, S., *ob. cit.*, pág.45).

³⁴ NOGUERO ALEGRE, A., y PEREGALLI POLITI, S., *ob. cit.*, pág.45.

³⁵ NOGUERO ALEGRE, A., y PEREGALLI POLITI, S., *ob. cit.*, pág. 51.

un efecto negativo en el proceso terapéutico. La evolución de la enfermedad mental grave está muy condicionada al logro de una adecuada alianza terapéutica que favorece la adherencia al tratamiento y al seguimiento posterior. La atención en domicilio de la persona afecta por un trastorno mental grave en fase aguda permite un mayor respeto hacia la autonomía de la persona y minimiza la necesidad de aplicar medidas de carácter coercitivo.

En segundo lugar, en cuanto a la justificación clínica de la implementación de este tipo de dispositivos, destacan los posibles beneficios de atender al usuario sin desconectarlo de su entorno ni de su círculo familiar. Probablemente uno de los puntos claves que ofrece este tipo de dispositivos es una mejor vinculación con los profesionales, lo que lógicamente repercute en una mejor vinculación en los dispositivos de seguimiento y, por tanto, en la adherencia al tratamiento. Además, facilita la participación y la psicoeducación de los familiares y el entorno.

En tercer lugar, respecto a la justificación económica, este tipo de dispositivos resultan coste-efectivos, ya que su implementación permite incluso abaratar los costes frente a la hospitalización convencional. La contratación de personal sanitario requerido para hospitalización domiciliaria suele ser menor a la que se precisa en la hospitalización convencional. Se debe tener en cuenta el importante ahorro que supone eliminar la estancia hospitalaria. Por otro lado, en salud mental no se requiere de aparatajes técnicos costosos para el abordaje del usuario.

Por último, desde una perspectiva jurídica, aunque la legislación vigente sea poco concreta, sí equipara totalmente los derechos de las personas con trastorno mental a las demás personas que requieran servicios sanitarios y sociales, y, como hemos mencionado previamente, la hospitalización domiciliaria está extendida en otras especialidades médicas. Además, la Ley General de Sanidad insta a las administraciones a desarrollar recursos en la comunidad, como la atención domiciliaria, y a minimizar las medidas coercitivas y los ingresos hospitalarios

En definitiva, como indican los autores citados, es necesario avanzar en las políticas de salud mental, aumentando los recursos, invirtiendo en la formación de profesionales y, por supuesto, creando un marco jurídico adecuado, pues el actual dista mucho de serlo.

Debe tenerse en cuenta que la Comisión General de Codificación, a los efectos de proceder a la adaptación de la normativa vigente a lo previsto en la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, especialmente al artículo 12, elaboró dos Anteproyectos, un Anteproyecto de Ley que abordó la reforma de distintas normas civiles y que culminó con la aprobación de la 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, y otro Anteproyecto de Ley Orgánica relativo a los ingresos involuntarios y otras medidas que afectan a derechos fundamentales, el cual, a diferencia del anterior, no ha culminado en la esperada Ley Orgánica.

Este Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma de la LEC en materia de internamientos y otras medidas que afecta a derechos fundamentales introduce un nuevo capítulo II bis, en el título I del Libro IV de la LEC (arts. 763 a 763 *quarter*), bajo la rúbrica "De los internamientos no voluntarios y otras medidas que afectan a derechos fundamentales". En estos preceptos se aborda el internamiento terapéutico no voluntario (art. 763), el internamiento asistencial no voluntario (art. 763 *bis*), el tratamiento ambulatorio no voluntario (art. 763 *ter*) y otras medidas (notificaciones, medidas urgentes, presencia de técnicos, conducción del afectado, reconocimiento judicial, examen médico, entrar en el lugar donde esté el afectado) (art. 763 *quarter*).

V. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN

1. PERSONAS QUE PUEDEN SER OBJETO DE INTERNAMIENTO

Siguiendo la línea establecida por el derogado párrafo 1º del artículo 211 del Código civil, el artículo 763 de la LEC se refiere al "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".

El precepto, a diferencia de su precedente, hace una referencia expresa a la tutela, lo que supuso, desde su entrada en vigor hasta la reforma operada en la legislación civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, ganar en precisión a la hora de determinar su ámbito subjetivo: afectaba a toda persona, fuese o no mayor de edad y estuviera o no incapacitada, siempre que, como consecuencia de un trastorno psíquico (no necesariamente encuadrable en las causas de incapacitación del derogado art. 200 C.c.), no se hallase en condiciones de decidir el internamiento por sí mismo.

Tras la Ley 8/2021, de 2 de junio, que elimina la incapacitación y establece un sistema de protección de las personas con discapacidad basado en la previsión de medidas de apoyo, el precepto ha de interpretarse en el sentido de que la medida de internamiento puede aplicarse a cualquier persona que, como consecuencia de un trastorno psíquico, no pueda decidir por sí mismo, independientemente de que la persona sea o no mayor de edad y de que esté sujeta o no a medidas de apoyo.

2. TIPOS DE INTERNAMIENTO

2.1. Internamiento voluntario

Como expresamente dice el título del artículo 763 de la LEC, éste sólo se aplica a los internamientos involuntarios, de forma que quedan exentos de la necesidad de autorización judicial los internamientos voluntarios, es decir, los consentidos por la persona que va a ingresar en el establecimiento, siempre que esté en condiciones de prestar dicho consentimiento.

Con ello se acaban las discusiones doctrinales que existían en torno a si en el artículo 211 del Código civil se incluían o no los internamientos voluntarios, sobre todo antes de la reforma del párrafo 1º llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/1996, si bien la mayoría de la doctrina entendía que no era necesaria la autorización judicial si la persona objeto del internamiento había prestado su consentimiento al respecto¹.

En este sentido, la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio, titulada "En torno al artículo 211 del Código civil: el internamiento de incapaces presuntos", señaló que "la voluntad inicial capaz de legitimar el internamiento voluntario deberá de (sic) estar exenta de vicios que la invaliden y durante él esa misma voluntad deberá persistir o permanecer".

¹ Así, ALBIEZ DOHRMANN, K. J., ob. cit., págs. 30 y 31; CUTILLAS TORNS, J. M^a, ob. cit., pág. 880; LETE DEL RÍO, J. M., ob. cit., págs. 202 y 203; MATEO DÍAZ, J., "El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos", *Act. Civ.*, mayo, 1986, pág. 1765; PECES MORATE, J. E., "Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos", *Act. Civ.*, septiembre, 1986, págs. 2433 y 2434; PERDIGUERO BAUTISTA, E., ob. cit., pág. 1748; ROCA GUILLAMÓN, J., ob. cit., pág. 660. En contra, SAURA MARTÍNEZ mantenía la "obligatoriedad de la autorización judicial, tanto en el supuesto de internamiento involuntario como voluntario; lo que concuerda, además con la prevención del párrafo siguiente del propio artículo, relativa al examen por el Juez de la persona" (*Incapacitación y tuición*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 37).

Por tanto, el consentimiento se requiere a la hora de ingresar en el establecimiento y debe mantenerse durante todo el tiempo que dure el internamiento; de modo que, si el internado modifica su inicial consentimiento y se muestra contrario a la continuación del internamiento, éste deberá cesar, salvo que, por presumir que ya no está en condiciones de decidir por sí mismo, se inste autorización judicial para su permanencia en el centro y sea concedida; este es el caso planteado en el Auto de la AP de Madrid de 8 de enero de 2003². Igualmente, si la persona que ha ingresado voluntariamente en un centro pierde la plenitud de facultades durante el internamiento, deberá solicitarse la correspondiente autorización judicial para la continuación del mismo. En ambos casos, la necesidad de autorización judicial se basa en que el internamiento, que inicialmente era voluntario, se ha transformado en involuntario³.

En este sentido, el artículo 212-6 del Código civil de Cataluña, titulado "cambio de circunstancias en el internamiento voluntario", dispone que "si una persona que consintió su propio internamiento por razón de trastorno psíquico ya no está en condiciones de decidir su continuación porque las circunstancias clínicas o el riesgo asociado al trastorno han cambiado de forma significativa, el director del establecimiento debe comunicarlo a la autoridad judicial para que, si procede, ratifique su continuación, de acuer-

² JUR 2003/92842.

³ CUTILLAS TORNS, J. M^a, ob. cit., pág. 880; CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, tutela e internamiento del enfermo mental*, Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 238; DELGADO BUENO, S., y RUIZ DE LA CUESTA, J. M^a, "Aspectos médico-legales del internamiento y de la incapacidad", en *Los discapacitados y su protección jurídica*, EDJ, núm. 22, Madrid, 1999, pág. 39; FÁBREGA RUIZ, C. F., "El Derecho y las personas con discapacidad intelectual. Cuestiones prácticas", ponencia presentada a las II Jornadas FEAPS Andalucía-Asociación Española de Fundaciones Tutelares y IV Jornadas de la Fundación Aequitas *Discapacidad intelectual y Derecho*, celebradas en Granada el 23 y 24 de octubre de 2003, pág. 10; LETE DEL RÍO, J. M., ob. cit., págs. 202 y 203; PERDIGUERO BAUTISTA, E., ob. cit., pág. 1448, y ROCA GUILLAMÓN, J., ob. cit., pág. 660.

do con lo establecido por el artículo 212-5.3”, según el cual, “la autoridad judicial debe ratificar o dejar sin efecto el internamiento, de acuerdo con la legislación procesal, en el plazo de setenta y dos horas desde que recibe la comunicación”.

No obstante, NAVARRO-MICHEL parte de que si bien es cierto que en el caso de que el internamiento haya sido inicialmente voluntario y después pase a ser involuntario, por imposibilidad sobrevenida, también debe ser objeto de control judicial [así lo exigen expresamente algunas normas de protección de las personas mayores, el art. 212-6 CCCat, y la Circular 2/2017 FGE (conclusión 5ª)], “cuando una persona acepta voluntariamente su ingreso en residencia geriátrica, la posterior pérdida de capacidad no varía su voluntad, y cabría entender que el ingreso ha sido autorizado por el propio incapaz, antes de perder su capacidad. Si la voluntad anticipada cada vez tiene un mayor peso en el Derecho civil y en el Derecho sanitario, precisamente en previsión de la pérdida de capacidad futura, ese consentimiento previo debe poder desplegar su eficacia tras la pérdida de capacidad cognitiva”⁴.

La cuestión es de gran trascendencia, pues además de los casos de internamientos voluntarios que posteriormente se transforman en involuntarios, hay otros supuestos en los que entra en juego la manifestación de la voluntad de la persona sobre el internamiento. Tal sería el supuesto de que la persona haya dado instrucciones, previsto una autocratela u otorgado mandatos o poderes preventivos dirigidos a prever su internamiento para el supuesto de que, por cualquier causa, sufriera un trastorno psíquico que le impidiera decidir.

Es cierto que, aunque pudiera pensarse que, en los casos citados, no sería necesaria la autorización judicial, ya que, atendiendo al nuevo modelo de discapacidad, la voluntad de la persona debería respetarse, también lo es que dicha autorización supone una garantía para la protección de los derechos de la persona con discapacidad. Por ello, siguiendo la línea establecida por el

⁴ NAVARRO-MICHEL, M., ob. cit., pág. 248.

Código civil de Cataluña, ha de ser preceptiva dicha autorización; no obstante, el Juez, a la hora de adoptar la decisión, debe tener en cuenta la voluntad de la persona expresada con anterioridad al trastorno psíquico y, si su decisión se aparta de dicha voluntad, ha de motivarlo adecuadamente.

Otra situación que puede plantearse es que la persona haya manifestado previamente su oposición a un futuro internamiento. La solución, en estos casos, ha de ser la misma a la expuesta anteriormente: será precisa la intervención judicial, pero habrá de tenerse en cuenta los deseos de la persona afectada, debiendo motivar el Juez una solución contraria a dichos deseos. A este respecto, en relación a la previsión de una oposición de la persona a un futuro ingreso en una residencia geriátrica, dice FARTO PIAY que, “partiendo de la no vinculación judicial –en todo caso– a lo manifestado por el sujeto, habrá de estar a la circunstancias concurrentes pues no será la misma situación de una persona que cuente con medios y posibilidades económicas que permitan no tener que proceder al internamiento, respetando sus preferencias, de aquellos casos en que la situación concurrente haga ineludible autorizar dicho ingreso, ello cuando los medios o asistencia pública no permitan –como será casi siempre– otra alternativa residencial a la persona”⁵.

En definitiva, el consentimiento debe estar ausente de vicios y mantenerse durante el internamiento, pero ¿quién puede prestarlo? ¿sólo los mayores de edad, o cabe la posibilidad de que en ciertos casos los menores también puedan consentir?

Muchos autores, al ocuparse del internamiento voluntario, simplemente se refieren al consentimiento prestado por un “mayor de edad, presuntamente capaz”, con lo que parecen excluir la posibilidad de que un menor preste dicho consentimiento⁶. Sí se pronuncia expresamente sobre la cuestión SANCHO GARGALLO, quien

⁵ FARTO PIAY, T., ob. cit., pág. 9.

⁶ Entre otros, GARCÍA GARCÍA, L., ob. cit., pág. 215; PERDIGUERO BAUTISTA, E., ob. cit., pág. 1448, y ROCA GUILLAMÓN, J., ob. cit., pág. 660.

afirma que la persona que no puede decidir por sí es aquella que no está en condiciones de prestar su consentimiento, y no lo están los menores de edad, por lo que en su caso siempre será necesaria la autorización judicial⁷.

No estoy de acuerdo con la opinión de este autor, porque el menor es una persona con limitaciones en el ejercicio de su capacidad jurídica, ejercicio flexible y variable en función de su edad y su grado de madurez. Además, si tenemos en cuenta el artículo 162.1º del Código civil, habremos de concluir que el internamiento, como acto relativo a un derecho de la personalidad (la libertad personal), podrá decidirlo el menor si sus condiciones de madurez se lo permiten, quedando excluido del ámbito de la representación legal de sus padres (piénsese, por ejemplo, en un menor de diecisiete años toxicómano o que sufra depresiones); solución aplicable, igualmente, a los menores sometidos a tutela (art. 225 CC)⁸. Cosa distinta es la capacidad requerida para celebrar un contrato con el centro, en cuyo caso será precisa la actuación de los representantes legales, pero la decisión del internamiento corresponde al menor.

En cuanto a los menores emancipados, REPRESA POLO sostiene que, “por su equiparación al mayor de edad y por el silencio del artículo 323 C.C. [actual artículo 247], podrán prestar por sí solos y eficazmente el consentimiento para el ingreso”⁹.

⁷ SANCHO GARGALLO, I., ob. cit., págs. 141 y 142.

⁸ LINACERO DE LA FUENTE, M^a, indica que “en el caso de menores de edad que tengan «suficiente discernimiento» la aplicación del art. 162.1 CC en relación con los arts. 2-9 L.O. 1/1996 que reconocen progresivamente la capacidad del menor en el ejercicio de sus derechos, conduce cuanto menos a exigir su consentimiento en los internamientos voluntarios, debiendo, si acaso, reforzarse las garantías” (*Protección jurídica del menor*, Montecorvo, Madrid, 2001, pág. 387).

En el mismo sentido, SANTOS MORÓN, M^a J., *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 89 (también disponible en *tirantonline.com*, ref. 163581), y CHIMENO CANO, M., ob. cit., pág. 237.

⁹ REPRESA POLO, P., “Internamiento hospitalario de los enfermos de anorexia”, *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense*, 1999, pág. 248.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/1996 dice que, con el fin de que el internamiento del menor se realice con las mayores garantías, se somete a la autorización judicial, “equiparando, a estos efectos, el menor al presunto incapaz y no considerando válido el consentimiento de sus padres para que el internamiento se considere voluntario, excepción hecha del internamiento de urgencia”; lo que quiere decir que los padres no pueden sustituir la voluntad del menor para considerar el internamiento voluntario, pero nada dice sobre la imposibilidad de que el menor con suficiente madurez pueda decidirlo por sí mismo¹⁰, pues la equiparación del menor al presunto incapaz sólo tiene sentido en relación a aquel que no tiene suficiente capacidad de discernimiento. Y así, el artículo 763.1 de la LEC habla de una persona, sometida o no a patria potestad o tutela, “que no esté en condiciones de decidirlo por sí”, lo que no impide que un menor con suficiente madurez pueda consentir el internamiento, de acuerdo con el artículo 162.1 del Código civil.

En relación a estos internamientos voluntarios surge una importante cuestión: ¿hasta qué punto puede hablarse de voluntad no viciada y de plenitud de facultades cuando se trata de una persona que sufre una enfermedad mental?

La referencia que hace el Texto legal al internamiento de una persona que, por sufrir un trastorno psíquico, no esté en condiciones de decidirlo por sí fue objeto de crítica por ALONSO PÉREZ: “O sea, es posible que el propio afectado por el trastorno mental pueda decidir el internamiento. Supina incongruencia. Si se incapacita a la persona que padece «enfermedades que le impiden gobernarse por sí misma» (art. 200 CC)». ¿Cómo es posible que

¹⁰ Con anterioridad a la reforma de 1996, la Consulta de la Fiscalía General del Estado 2/1993, de 15 de octubre, dijo que “el internamiento es una facultad de protección que no forma parte en el Código Civil del contenido normal de la patria potestad. Luego el consentimiento al internamiento de menores de edad presuntos incapaces, expresado por los titulares de la patria potestad, no es válido para convertirle en internamientos voluntarios ajenos a la autorización judicial”.

quien no está en condiciones de regirse por sí mismo sea capaz de decidir algo tan cardinal –bien positiva o negativamente– para la libertad y la salud psíquica del enfermo como el internamiento en un Centro Psiquiátrico?”¹¹.

Discrepo de esa opinión, porque, bajo la normativa anterior, en la que estaba vigente la incapacitación, no toda persona que necesitaba ser internada había de estar incurso en una causa de incapacitación de las del derogado artículo 200 del Código civil, lo mismo que no todo incapacitado necesitaba ser internado. Además, aunque se tratase de una persona incapacitada, tal circunstancia no implicaba de por sí que no pudiera prestar su consentimiento válidamente para ser internado; si un incapacitado podía hacer testamento en un intervalo lúcido, siempre que la sentencia de incapacitación no contuviera pronunciamiento en contra (vid. arts. 663, 665 y 666 CC), ¿por qué razón se le iba a impedir, en las mismas condiciones, decidir sobre su internamiento?

En este sentido, el Auto de la AP de Valencia de 7 de mayo de 2003¹², ocupándose del internamiento de una persona incapacitada, dice: “El internamiento supone el ingreso de la incapaz en un establecimiento donde permanecerá privada de libertad y sometida a tratamiento terapéutico en tanto en cuanto no recupere la salud en grado tal que el internamiento deje de ser conveniente. Y ese internamiento se ha producido, si bien de forma voluntaria por la incapaz durante un tiempo considerable que evidentemente y por su carácter voluntario no necesitó de la autorización judicial” (fundamento jurídico 2º).

En la actualidad, la supresión de la incapacitación y su sustitución por un sistema basado en las medidas de apoyo, las cuales están pensadas, precisamente, para fomentar y respaldar la auto-

¹¹ ALONSO PÉREZ, M., “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, *Act. Civ.*, enero, 1997, pág. 29.

¹² JUR 2003\171605.

nomía de las personas con discapacidad, justifican el razonamiento anterior. Sin duda, es posible que un enfermo mental preste válidamente el consentimiento para su internamiento, ya que el elenco de enfermedades mentales es muy grande, y sus manifestaciones muy diferentes; sin embargo, hay que prestar especial atención a la posibilidad de que se realicen ingresos fraudulentos, aparentemente voluntarios, y retenciones indebidas¹³, por lo que, a pesar del silencio de la Ley en relación a las formalidades a seguir en estos casos, será necesaria la constancia escrita de la voluntad al respecto del internado, y que el Centro de internamiento dicte, bajo su responsabilidad, que aquél está en plenitud de facultades para adoptar conscientemente dicha voluntad, poniendo en conocimiento del Juez o del Ministerio Fiscal el internamiento en los casos en los que se dude sobre la absoluta voluntariedad del solicitante¹⁴, todo ello con mayor motivo si el que presta el consentimiento es un menor de edad.

En definitiva, como indica RAMOS CHAPARRO¹⁵, “en todo caso, este tipo de ingreso voluntario requiere, al menos, las condiciones habituales del consentimiento informado, deberá acreditarse médicamente la capacidad para consentir y estar garantizada la posibilidad de alta voluntaria inmediata a solicitud del propio enfermo”.

¹³ Dice DESVIAT MUÑOZ que, en estos casos, los responsables del ingreso pueden incurrir en un delito (art. 163 CP) (*El internamiento psiquiátrico en España*, Red de Salud Mental Comunitaria, Psiquiatría Pública en la Red, pág. 3).

¹⁴ CUTILLAS TORNS, J. M^a, ob. cit., pág. 880. En el mismo sentido, ARIAS GARCÍA, J. A., “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LX, 1 julio 2006, núm. 2016, pág. 2704.

¹⁵ RAMOS CHAPARRO, E., “Los procesos sobre capacidad y estado en la nueva LEC (Glosa general)”, *Act. Civ.*, núm. 10, marzo, 2001, pág. 362.

2.2. Internamiento involuntario

El internamiento involuntario es el ingreso de una persona en un centro o establecimiento de salud mental sin poder contar con su consentimiento, dado que el trastorno psíquico que padece le impide prestarlo libre y conscientemente. Se trata, por tanto, de una medida de privación de libertad destinada a procurar la recuperación de la salud de la persona, evitar el empeoramiento de su enfermedad o que ésta se vuelva irreversible o impedir que el afectado por el trastorno psíquico ponga en peligro su vida o su integridad física, o la de los demás.

Es a esta situación a la que se refiere el artículo 763 de la LEC, distinguiendo dos supuestos, el internamiento involuntario ordinario, que es el que se realiza previa autorización judicial, y el internamiento de urgencia, en el que el control judicial se produce *a posteriori*, es decir, el órgano judicial realiza una ratificación posterior de la medida; se trata de una excepción a la regla general de necesidad de autorización judicial previa, para los casos en los que el estado del enfermo hace imprescindible la adopción inmediata de la medida.

En definitiva, el ámbito de aplicación del citado artículo 763 está condicionado por la finalidad terapéutica del internamiento involuntario, a la que nos referiremos en el epígrafe VIII de esta obra.

Por último, cabe preguntarse si el internamiento regulado en el artículo 763 de la LEC es aquel que se produce de forma ininterrumpida, es decir, sin posibilidad de salidas puntuales, por ejemplo, en periodos vacacionales. La Consulta de la Fiscalía General del Estado 2/1993, de 15 de octubre, respecto del derogado artículo 211 del Código civil, dijo que "no es característica ineliminable de estos internamientos la privación de libertad ininterrumpida, los internamientos con interrupciones semanales y vacacionales o con salidas del locus custodiae están amparados por el artículo 211".

VI. INTERNAMIENTO ORDINARIO

Este tipo de internamiento es el que se realiza previa autorización judicial, a diferencia de lo que ocurre con el internamiento de urgencia, en el que se produce una ratificación posterior de la medida.

La Ley no dice nada sobre las personas legitimadas para pedir el internamiento. Algunos autores dicen que cualquier persona podrá promover el procedimiento¹. Sin embargo, otros se decantan por la legitimación de las personas mencionadas en el artículo 757 LEC para los procesos de adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad (antes, procesos de incapacitación), es decir, la propia persona interesada, el cónyuge no separado de hecho o legalmente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano de la persona que se pretende internar; si éstos no existieran o no lo solicitaran, estará también legitimado el Ministerio Fiscal². Si la persona que se

¹ Por ejemplo, APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4041; FÁBREGA RUIZ, C. F., ob. cit., pág. 11; GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C., *La protección civil de personas sometidas a manipulación mental*, AA.VV., Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 350 y 351.

² AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., pág. 51; MINGO BASAÍL, M. L., "Cuestiones procesales del internamiento por razón de trastorno psíquico. Reflexión a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y la STC 129/1999", *Tribunales de Justicia: Revista Española de Derecho Procesal*, núm. 8-9, 2000, pág. 956; MARIMÓN DURÁ, M^a C., El proceso civil VIII, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1026, título "Procesos sobre capacidad de las personas: internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", ref. 72490; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M^a B., "La incapacitación de los ancianos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Act. Civ.*, núm. 47, diciembre, 2001, pág. 1654; RAMOS CHAPARRO, E., ob. cit., págs. 362 y 363, y CASTELLANO ARROYO, M.^a, MINGORANCE CANO, C., y GASSÓ ARIAS, M., "El internamiento psiquiátrico compulsivo y la incapacitación en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Act. Civ.*, XXXIX, núm. 26, junio de 2003, págs. 667 y 668.

quiere internar tiene representante legal, parece lo más lógico que éste sea quien solicite el internamiento.

Por supuesto, el Juez no puede actuar de oficio e iniciar el procedimiento del artículo 763 de la LEC, la función que este artículo le atribuye es autorizarlo, no ordenarlo, correspondiendo esto último a la jurisdicción penal. Una cosa es la orden judicial de ingreso y otra la autorización; la orden es dada por un juzgado o tribunal penal porque un enfermo mental ha cometido un delito y, ante la necesidad de estudio y/o tratamiento o de privación de libertad, se cree más conveniente el ingreso en un centro adecuado para enfermos de su clase que el ingreso en prisión. En este caso, el ingreso y el alta dependen de la autoridad judicial, siempre en virtud de los informes facultativos. Mediante la autorización, el Juez civil permite el ingreso del enfermo si así lo cree conveniente el facultativo que ha visitado o atiende al paciente, y el alta depende exclusivamente del médico que le trate en el centro, el cual, en este caso, sólo informaría al Juez de que se ha producido el alta y de las características de la enfermedad³.

Ahora bien, el derogado artículo 760, párrafo primero, de la LEC decía: "La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763". El reconocimiento

Este criterio fue el mantenido mayoritariamente por la doctrina bajo la vigencia del artículo 211 del Código civil. Por ejemplo, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La protección jurídica de la persona...", cit., págs. 959 y 960; CABRERA MERCADO, R., ob. cit., pág. 223; GARCÍA GARCÍA, L., ob. cit., pág. 228; LETE DEL RÍO, J. M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (art. 211)*, cit., pág. 203; NADAL IOLLER, N., ob. cit., pág. 82; PERDIGUERO BAUTISTA, E., ob. cit., pág. 1449, y la Fiscalía General del Estado, en su Circular 2/1984, de 8 de junio.

³ Vid. CABRERIZO MEDINA, E. M., "El internamiento judicial de los enfermos psicóticos", en *Aspectos psiquiátrico-forenses de la psicosis*, PPU, 1994, pág. 181.

de esta posibilidad, por un lado, y la remisión al artículo 763, por otro, supuso un respaldo a la doctrina anterior dominante, que, como ya dijimos, defendía la independencia entre la sentencia de incapacitación y la medida de internamiento⁴, aunque también dio lugar a algunas dudas de interpretación.

Partiendo de que el Juez no puede ordenar el internamiento, ¿qué sentido habría que dar al pronunciamiento del juez sobre la necesidad del internamiento?

Según MARÍN LÓPEZ, la sentencia de incapacitación podía aconsejar la necesidad de internamiento, pero ella misma no podía autorizarlo, interpretando el inciso final del artículo 760.1, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763", en el sentido de que había de seguirse el procedimiento específico previsto en este último precepto para la autorización del internamiento⁵.

En mi opinión, la intención del legislador parecía ser la de habilitar al juez para que, en la misma sentencia de incapacitación, autorizase el internamiento, con el fin de evitar acudir al procedimiento del artículo 763 de la LEC, pero observándose las garantías previstas en dicho precepto. Como afirma APARICIO AUÑÓN, "una interpretación sistemática de esta norma (art. 760.1), para ponerla en armonía con el artículo 763, debe llevarnos a la conclusión de que «la necesidad de internamiento» que declara

⁴ Por ejemplo, ALBIEZ DOHRMANN, K. J., ob. cit., pág. 38; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La protección jurídica de la persona...", cit., págs. 958 y ss; CHIMENO CANO, M., "El ingreso forzoso de ancianos en centros especializados", *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 1/2000, BIB 2000\126; LETE DEL RÍO, J. M., ob. cit., pág. 202; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., "En torno a la enfermedad mental física como causa de incapacitación: régimen y consecuencias (Comentario a la Sentencia de 10 de febrero de 1986)", *ADC*, 1987, pág. 722; MATEO DÍAZ, J., ob. cit., pág. 1765; ROCA GUILLAMÓN, J., ob. cit., pág. 660, y PERDIGUERO BAUTISTA, E., ob. cit., pág. 1448. Postura también defendida por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986\520).

⁵ MARÍN LÓPEZ, J. J., "Los locos y su libertad...", cit., págs. 224 y 225.

el juez se refiere a «la necesidad que apreció el facultativo» (oído en el procedimiento). En definitiva, a una autorización⁶.

La finalidad que perseguía el legislador al establecer un procedimiento especial como el del artículo 763 es impedir que se produzcan internamientos indebidos, mediante el establecimiento de unas determinadas garantías. Por eso, si las circunstancias que podían dar lugar a un internamiento conforme al citado artículo, persona con trastorno psíquico que no esté en condiciones de decidirlo por sí misma, se daban en el momento en el que se dictase la sentencia de incapacitación, lo lógico era que se autorizase el internamiento al mismo tiempo que se declarase la incapacitación, siempre y cuando se respetasen todas las garantías que el artículo 763 establece al respecto (oír a la persona afectada, examen de la misma por el juez, etc.) y se observasen las prescripciones relativas a la continuación y fin del internamiento. De este modo, la protección que se dispensaba a la persona afectada por el internamiento es idéntica en uno y otro caso, cumpliéndose, en definitiva, la finalidad de la norma, y en ese sentido es en el que se interpretaba la remisión que el artículo 760, párrafo 1º, hacía al artículo 763.

En este sentido, RAMOS CHAPARRO dice que la posibilidad de que la sentencia de incapacitación se pronunciase sobre la necesidad del internamiento «no elimina el cumplimiento de los requisitos especiales del art. 763, ya que existe «sin perjuicio» de lo dispuesto en dicha norma, por lo que el pronunciamiento ha de basarse en las audiencias, el examen y el dictamen previstos en el ap. 3 del citado 763 –que, de nuevo, tienen distinto alcance que las pruebas análogas del 759–, ha de contener formalmente una «autorización» para el internamiento, y regirá lo dispuesto el 763.4 sobre informes facultativos periódicos posteriores al ingreso⁷.

⁶ APARICIO AUNÓN, E., ob. cit., pág. 4010.

⁷ RAMOS CHAPARRO, E., ob. cit., pág. 356. También, LETE DEL RÍO, J. M., «El proceso de incapacitación», *Act. Civ.*, núm. 43, noviembre, 2001, pág. 1504.

Ahora bien, tal autorización no podía ser genérica, o sea, sólo se excusaba de acudir al procedimiento recogido en el artículo 763 de la LEC cuando directamente se comprobase la oportunidad del internamiento en el procedimiento de incapacitación, en atención a las circunstancias que concurrían en el mismo momento de dictar sentencia⁸.

La STS de 10 de febrero de 1986 resuelve un caso en el que se había incluido en la sentencia de incapacitación, como pronunciamiento adicional, la posibilidad de que el tutor, en su caso, decidiese el internamiento de la incapacitada en un establecimiento psiquiátrico. El Tribunal Supremo dijo al respecto que «el internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico no es una normal consecuencia de la expresada incapacitación conferible a quien sea encargado de la custodia del incapacitado, ni en consecuencia emana de la normativa contenida en el artículo 200 del Código Civil con su complemento del artículo 208 del mismo Cuerpo legal, sino de una específica regulación establecida en el artículo 211 del referido Código, para el caso de que un incapaz requiera internamiento, y cuya facultad no viene encomendada al órgano de guarda constituido, sino exclusivamente al juez correspondien-

A este respecto vid. SAP de Madrid de 20 de febrero de 2003 (JUR 2003\186835).

⁸ Antes de la reforma introducida por la LEC, ROCA GUILLAMÓN, J., afirmaba que «el internamiento, según el artículo 211 CC, no lo ordena el Juez, sino que lo autoriza cuando estima que procede, según prescripción facultativa; en rigor, es el médico quien lo decide. Y es que, en realidad, esa es la función –junto con la de control posterior– que el precepto asigna al Juez: autorizar, no decidir ni ordenar el internamiento. (...) Por tanto, el Juez no puede ordenar el internamiento en la sentencia de incapacitación, pero es porque el juez civil carece de esa facultad; mas no habría inconveniente en autorizarlo si así se le ha pedido en la demanda. El supuesto es poco probable en la práctica, porque si la necesidad del internamiento se ha señalado en la demanda, no tiene sentido esperar hasta que recaiga la sentencia firme para proceder al mismo, teniendo en cuenta que, como ha quedado dicho, no caben autorizaciones genéricas para cuando se precise (STS 10-II-86)» (ob. cit., pág. 661).

te, con acomodo a la expresada normativa contenida en el citado artículo 211, a la que, en su caso y momento, de estimarse que se dan las circunstancias para su aplicación, habrá de acudir y mucho más en cuanto que las limitaciones de índole personal, como son las de internamientos en Centros psiquiátricos, no pueden establecerse «a priori» y genéricamente, sino en el momento y concretamente para cuando se dé la causa que requiera tan extraordinaria medida afectante a la personalidad”⁹.

En la actualidad, la reforma introducida en nuestro ordenamiento por la 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, elimina el procedimiento de incapacitación, sustituyéndolo por un sistema de apoyos; apoyos que, si bien pueden tener origen judicial (curatela y nombramiento de un defensor judicial), no necesariamente ha de ser así, pues hay medidas de apoyo de naturaleza voluntaria establecidas por la propia persona con discapacidad y medidas de apoyo de origen legal, como la guarda de hecho, a las cuales la Ley otorga un carácter preferente respecto a las de origen judicial, de manera que, en supuestos en los que la persona con discapacidad esté debidamente asistida, no tendría sentido la solicitud de medidas de apoyo de carácter judicial.

Tras dicha reforma, el actual artículo 760 de la LEC dispone que “las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de Derecho civil que resulten aplicables”. Como puede observarse, no hay referencia alguna a la posibilidad de que el Juez, al adoptar medidas de apoyo, pueda pronunciarse sobre el internamiento de la persona con discapacidad. Ello, unido a la expresa remisión a las normas de Derecho civil para la adopción de las medidas de apoyo, hace que se planteen serias dudas sobre la

⁹ RJ 1986\520.

Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “En torno a la enfermedad mental fásica...” cit., págs. 715 a 725.

posibilidad de que el Juez se pronuncie sobre el internamiento en la resolución en la que se adopten las medidas de apoyo y, sobre todo, si se puede utilizar el procedimiento previsto para adoptar las medidas de apoyo a los efectos de autorizar un internamiento cuando la persona objeto del mismo se haya legítimamente asistida por un guardador de hecho o por la persona designada por el propio discapacitado en un poder o mandato preventivo.

En cuanto a la primera cuestión, es decir, la relativa a si el Juez puede pronunciarse sobre el internamiento en la resolución en la que se dicten las medidas de apoyo, hemos de tener en cuenta que la citada Ley 8/2021 ha introducido una dualidad de procedimientos para la provisión de apoyos; por un lado, el expediente de provisión de apoyos en el ámbito de la jurisdicción voluntaria [arts. 42 bis, apartados a), b) y c), LJV] y, por otro, el proceso contencioso (arts. 756 a 762 LEC), cuando en el expediente de jurisdicción voluntaria se haya formulado oposición o no hubiese podido resolverse sobre la adopción de medidas judiciales de apoyo (art. 756.1 LEC).

Si la persona con discapacidad, cuyo internamiento se solicita, no está sometida a medidas de apoyo, pero las precisa, es decir, si además del internamiento se decidiese sobre la provisión de alguna medida judicial de apoyo estable, señala FARTO PLAY que el expediente de jurisdicción voluntaria no es el cauce procedente, teniendo en consideración la imposibilidad o ausencia de capacidad para decidir y entender sobre el internamiento, circunstancia que debería equipararse, cuando menos, a la oposición, lo que determinaría la finalización del expediente, al menos, en cuanto al internamiento involuntario [cfr. art. 42 bis b) 5 LJV], con posibilidad de adoptar provisionalmente alguna medida, de modo que carecería de sentido la tramitación del expediente para decidir sobre el internamiento que debiera decidirse en el procedimiento contencioso, e incluso, sobre la medida de apoyo propiamente dicha; en cualquier caso, si se decidiese sobre el internamiento

habrían de respetarse las previsiones y las garantías del artículo 763 de la LEC, dada la incidencia sobre la libertad¹⁰.

No obstante, considerando lo dispuesto en el artículo 756.1 de la LEC, parece que el proceso contencioso ha de ir precedido de un procedimiento de jurisdicción voluntaria. La doctrina¹¹, atendiendo a la situación de la persona con discapacidad, que sufre un trastorno psíquico que le impide decidir, aboga por la improcedencia de tener que acudir en estos supuestos al expediente de jurisdicción voluntaria, y poder acudir directamente a la vía contenciosa, para evitar duplicidad de trámites superfluos que dilatarían la respuesta judicial a la cuestión.

En relación al proceso contencioso para la adopción de las medidas de apoyo, como se apuntó, el artículo 760 de la LEC no hace mención alguna a la posibilidad de que el Juez, en la resolución en la que adopte dichas medidas, se pronuncie sobre el internamiento, lo cual, unido al hecho de que el citado artículo se remite, para la adopción de las mismas, a lo dispuesto en las normas civiles, indica que la utilización de este proceso para autorizar el internamiento no es lo adecuado, pues en dichas normas civiles no hay referencia alguna al internamiento, y la única que hay, en el artículo 287 del Código civil, es para remitirse, precisamente, como luego se verá, a la legislación especial en la materia, es decir, al artículo 763 de la LEC. Por tanto, independientemente de las medidas de apoyo que se adopten, el pronunciamiento del Juez sobre el internamiento en este proceso contencioso debe ajustarse a lo establecido en el artículo 763 de la LEC, es decir, deben observarse todas las previsiones y las garantías recogidas en dicho artículo.

En definitiva, si la persona con discapacidad cuyo internamiento se solicita no se encuentra debidamente asistida y precisa de la provisión de alguna medida de apoyo, el Juez podrá autorizar el internamiento pero, tanto si las citadas medidas se adoptan en un expediente de jurisdicción voluntaria (con las reservas expues-

¹⁰ FARTO PIAY, T., ob. cit., pág. 12.

¹¹ CALAZA LÓPEZ, S., ob. cit., pág. 69, y FARTO PIAY, T., ob. cit., pág. 12.

tas), como si se hace en un proceso contencioso, habrá de hacerlo con respeto a lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC, o sea, siguiendo los trámites establecidos en dicho artículo.

Si la persona discapacitada tiene guardador de hecho, es cierto que el artículo 264 del Código civil dispone que “cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, éste habrá de obtener la autorización judicial para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se oirá a la persona con discapacidad”, pero también hay que tener en cuenta que el artículo 287 del mismo Texto legal, relativo a los actos para los que el curador con facultades representativas necesita autorización judicial, aplicable también al guardador de hecho (art. 264, párr. 2º, CC) la exige, en su número primero, para “realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento (...)”, es decir, que se excluye del ámbito de aplicación del artículo 287.1º al internamiento y se remite a su regulación específica, es decir, al artículo 763 de la LEC. Esta era la línea seguida, como se estudió anteriormente (vid. apartado II.2), al interpretar el derogado artículo 271 del Código civil, al que el citado artículo 287 sustituye, cuando, en su apartado primero, imponía al tutor la obligación de obtener autorización judicial “para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial”, autorización que se entendía que era la misma que la exigida, primero, en el artículo 211 del Código civil y, después, en el artículo 763 de la LEC.

Por tanto, cuando una la persona con discapacidad se encuentra debidamente asistida, es decir, no necesita la provisión de una medida de apoyo, no puede utilizarse el procedimiento para adoptar las medidas de apoyo como procedimiento idóneo para autorizar un internamiento, sino que habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC. En este sentido, no puede

obviarse, como acertadamente apuntan algunos autores¹², que ni los artículos 760 y 762 de la LEC, ni las previsiones de la LJV sobre el expediente de provisión de medidas de apoyo, ni la Ley 8/2021 (por ende las modificaciones que introduce) tienen rango de ley orgánica, necesaria para la privación de libertad, de ahí la remisión, a modo de salvaguarda de constitucionalidad, que la regulación realiza respecto de las disposiciones legales en materia de internamiento, es decir, el artículo 763 de la LEC, y su necesaria observancia.

Finalmente, cabe preguntarse si el internamiento involuntario podría adoptarse como una medida cautelar.

Bajo la normativa anterior, el artículo 762.1 de la LEC decía que “cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación”. En base a lo anterior, la doctrina mayoritaria consideraba que nada impedía que el internamiento se adoptase en el ámbito de las medidas cautelares definidas en el artículo 762 de la LEC, incluso de oficio, entendiéndose que se trataba de una medida cautelar de carácter personal para proteger al presunto incapaz¹³.

La redacción vigente mantiene la misma esencia que la de su precedente, pues dispone que, “cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará

¹² SÁNCHEZ GÓMEZ, A., ob. cit., págs. 162 y 163, y FARTO PIAY, T., ob. cit., pág. 13.

¹³ DE PAULA PUIG PLANES, F., PÉREZ BORRAT, M. L., SOSPEDRA NAVAS, F. J., “Proceso sobre la capacidad de las personas”, *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales. Proceso Civil*. BIB 2012\1323, y CERRADA MORENO, M., “Las medidas cautelares en el proceso de incapacitación”, BIB 2014\4172, en *Incapacitación y procesos sobre la capacidad de las personas*, BIB 2014\974.

de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria¹⁴. En este marco, resulta evidente que las medidas cautelares que pueden adoptarse en los procesos de discapacidad pueden ser tanto patrimoniales, al efecto de proteger el patrimonio de las personas con discapacidad, como personales, proyectadas directamente sobre su persona, entre ellas, el internamiento previsto en el artículo 763 de la LEC¹⁵. De hecho, esta es la solución adoptada por recientes Autos de distintas Audiencias Provinciales¹⁶, que consideran como trámite adecuado para adoptar la medida cautelar de internamiento lo previsto en los artículos 762 y 763 de la LEC.

La doctrina del Tribunal Supremo sobre la imposibilidad de una autorización judicial para el internamiento de forma genérica debe ser igualmente aplicable en los casos en los que se acude al procedimiento especial para solicitar el internamiento de una persona que sufre un trastorno psíquico, a través del artículo 763 de la LEC (también lo era cuando la autorización judicial se so-

¹⁴ La referencia al procedimiento de jurisdicción voluntaria se debe a que la Ley 8/2021 ha reconducido el eventual establecimiento de medidas de apoyo a los cauces de la jurisdicción voluntaria, relegando a la jurisdicción contenciosa a la condición de última *ratio*, a la que deberá acudir en última instancia, es decir, el procedimiento contencioso tiene un marcado carácter subsidiario y estadísticamente residual, porque única y exclusivamente será de aplicación cuando el expediente de jurisdicción voluntaria fracase, bien porque la formulación de oposición determine su archivo, bien porque por otro motivo no haya podido resolverse (TORIBIOS FUENTES, F., “Comentario de los artículos 756 a 762 LEC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, dir. Cristina Guilarte Martín-Calero, Aranzadi, 2021, pág. 1169).

¹⁵ TORIBIOS FUENTES, F., ob. cit., pág. 1192.

¹⁶ Vid., por ejemplo, los AAAP de Albacete de 16 de septiembre de 2021 (JUR 2021\390243), de Burgos de 29 de octubre de 2021 (JUR 2022\48004) y de Asturias de 16 de diciembre de 2021 (JUR 2022\172693).

licitaba a través del derogado artículo 271 del Código civil). Por ello, es criticable la solución a la que llega la Audiencia Provincial de Albacete en el Auto de 7 de febrero de 2002¹⁷, con ocasión de la solicitud por un padre de autorización judicial para internar a su hijo en un Centro de Atención a Discapacitados; concedida la autorización mediante Auto por el Juez de Primera Instancia, éste fue recurrido por el padre (recurso al que se adhirió el Ministerio Fiscal) en base a que “la autorización de internamiento se solicita con carácter eventual y para el caso de que en su día sea conveniente el internamiento del incapaz (...) por lo que ha de adecuarse y completarse a tales términos la resolución dictada suprimiéndose los extremos de la resolución que por responder a las características de un internamiento coercitivo inmediato al que no responde el supuesto de autos, ya que actualmente el menor asiste al centro en régimen de día con pernocta en el domicilio paterno y de momento no se hace preciso la variación del mismo”. La Audiencia estimó el recurso y dictó el citado Auto, cuyo fallo dice: “Se autoriza el internamiento de D. S.B.M. para el caso de que en su día se precise en función de la discapacidad severa que tiene a consecuencia del síndrome de Down que padece en alguno de los centros a los que se refiere el artículo 271 Código Civil y en concreto en el Centro de Atención de Discapacitados Psíquicos (C.A.D.P) de Albacete al que actualmente asiste”.

Es obvio que este Auto contradice lo dispuesto en la citada STS de 10 de febrero de 1986, porque se da una autorización de forma genérica, “no en el momento y concretamente para cuando se dé la causa que requiera tan extraordinaria medida”, ya que el Auto la concede “para el caso de que en su día se precise”. En el propio recurso se dice que la autorización se pide con carácter eventual, porque en este momento no se precisa el internamiento, lo cual contradice la finalidad tanto del artículo 763 de la LEC, como del 271 del Código civil. Debe ser en ese momento, es decir, cuando se haga imprescindible el internamiento, cuando debe solicitarla,

¹⁷ *tirantonline.com*, ref. 160889.

mientras tanto no tiene sentido que el padre la pida. Por ello, el Juzgado de Primera Instancia autorizó el internamiento de manera inmediata, pero no con carácter coercitivo, como se alega en el recurso, porque el padre, una vez concedida la autorización, puede hacer uso o no de la misma; ahora bien, de no internar a su hijo en ese momento, si posteriormente desea hacerlo, deberá solicitar nueva autorización judicial.

Se echa en falta, en la normativa del internamiento, la fijación de un plazo de validez de la autorización, es decir, un plazo preclusivo para que el mismo se lleve a cabo, o el establecimiento de la obligación del juez de determinarlo, sin perjuicio de ulteriores prórrogas, autorizadas también por el propio órgano judicial¹⁸. Es obvio que dicho plazo no puede ser muy dilatado, ya que, de lo contrario, podrían haber variado las circunstancias en las que se basó el Juez para conceder la autorización. En este sentido, el Decreto de 3 de julio de 1931 establecía, en los casos de ingresos por indicación médica, un plazo de diez días, desde la fecha del certificado médico, para que el internamiento se produjera. Quizás lo más adecuado es que el propio órgano judicial que concede la autorización sea el que determine, en función de las circunstancias del caso, el plazo de validez de la autorización judicial; plazo que, según AZNAR LÓPEZ, “podría ser más dilatado en casos de enfermedades crónicas, que requieran el ingreso en residencias geriátricas o en centros similares, con el fin de evitar la constante reiteración de la solicitud a causa del lapso de tiempo que el interesado pueda permanecer en lista de espera”¹⁹.

El órgano judicial territorialmente competente para autorizar el internamiento es, según el párrafo 1º del artículo 763, el del “lugar donde resida la persona afectada por el internamiento”.

¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La protección jurídica de la persona...”, cit., pág. 966, y ROLDÁN LUQUE, Mª J., “Internamiento de menores en centros psiquiátricos y de educación especial”, en *Protección jurídica del menor*, Comares, Granada, 1997, pág. 215.

¹⁹ AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., pág. 70.

El número dos del artículo 763 establece la necesidad de que el internamiento de menores se realice "en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor", pero nada dice sobre el tipo de centro en el que deba ingresar el enfermo mayor de edad; en cualquier caso, deberá procurarse que el centro se adecue lo más posible a las circunstancias y a la enfermedad del paciente.

APARICIO AUÑÓN afirma que "la autorización de internamiento no tiene que estar condicionada a un centro en particular, ni en el procedimiento han de acreditarse las dotaciones y condiciones con que cuenta el centro. Estos aspectos son competencia de las autoridades administrativas que autorizan la apertura del centro. La función judicial no puede, creo, extenderse al control administrativo del centro. Dada la escasez de centros y de plazas disponibles para enfermos mentales, lo usual en la práctica es que cuando las familias piden la autorización de internamiento, no sepan todavía en qué centro le concederán plaza subvencionada (única al alcance de sus bolsillos). El lujo de poder elegir no ha llegado todavía al olvidado mundo de las familias que tienen a su cargo personas inválidas y enfermos mentales"²⁰.

²⁰ APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4038.

VII. INTERNAMIENTO DE URGENCIA

En el internamiento de urgencia, el control judicial se produce *a posteriori*. Se trata de una excepción a la regla general de necesidad de autorización judicial previa, para los casos en los que el estado del enfermo hace imprescindible la adopción inmediata de la medida¹.

El responsable del centro donde se hubiere producido el internamiento es el que tiene que apreciar la urgencia, es decir, la necesidad inmediata de la intervención médica para la adecuada protección de la persona, y dar cuenta al órgano judicial competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, para que aquél proceda a la ratificación de la medida (art. 763.1, párr. 1º, LEC). En opinión de PECES MORATE, "debe dejarse al buen criterio del médico o facultativo el practicar la comunicación impuesta por la Ley de forma inmediata, o bien esperar la desaparición de la crisis, siempre que no sobrepase el plazo de veinticuatro horas, para consultar con el enfermo y conocer su aceptación o no al internamiento. Ello podría evitar comunicaciones innecesarias cuando el paciente desea que su tratamiento se efectúe mediante el internamiento prescrito facultativamente"².

La obligación del responsable del centro de dar cuenta al órgano judicial no debe limitarse a poner en su conocimiento el mero hecho del internamiento, sino que deberá tratarse de un informe motivado en el que consten otros datos que faciliten su actuación, tales como las circunstancias en que el internamiento se ha producido, diagnóstico provisional, razones por las que el hipotético

¹ DELGADO BUENO, S., y RUIZ DE LA CUESTA, J. M^a, apuntan que "la excepción a la norma (la situación de urgencia) en el plano jurídico se erige en la norma (la situación habitual) en el plano médico y, este desajuste médico legal ha generado y genera toda la problemática que se presenta en la práctica" (ob. cit., pág. 27).

² PECES MORATE, J. E., ob. cit., pág. 2433.

enfermo es aceptado en el centro, tratamiento de urgencia que se le ha suministrado y tratamiento que se le va a suministrar³. En el mismo sentido se pronuncia la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, de 8 de junio: "(...) como la apreciación de la urgencia que los autoriza es una cuestión meramente técnica (tipo de enfermedad mental, gravedad efectiva o no del internado), los facultativos harán siempre la comunicación razonada en el término esencial establecido". Añade BERCOVITZ que "el hecho de que la comunicación al juez en los internamientos de urgencia sea razonada resulta especialmente importante en el caso de una regulación como la del Código civil (igualmente en la de la LEC), en la que se carece de toda especificación sobre las causas en las que se puede producir un internamiento y, con mayor razón, de lo que cabe entender como un supuesto de urgencia"⁴.

La STC de 141/2012, de 2 julio⁵, distingue, en el internamiento de urgencia, una fase extrajudicial y una fase de control judicial.

La fase extrajudicial del internamiento urgente se encuentra determinada en su validez por el cumplimiento de cuatro exigencias básicas, derivadas del respeto al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), cuales son:

- a) Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato: si bien el responsable del centro médico está facultado para tomar *ab initio* la decisión de internar a la persona, es evidente que esto se condiciona al hecho de que consten acreditadas, en ese momento y tras su reconocimiento, la necesidad y pro-

³ BEROVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La protección jurídica de la persona...", cit., pág. 960; CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, tutela e internamiento...*, cit., pág. 226; GARCÍA GARCÍA, L., ob. cit., pág. 298; ROLDÁN LUQUE, M^a J., ob. cit., pág. 216 y CALAZA LÓPEZ, S., "El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", *Revista de Derecho UNED*, núm. 2, 2007, pág. 200.

⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La protección jurídica de la persona...", cit., pág. 960.

⁵ RTC\2012\141.

porcionalidad de la medida, de la que ha de informarse al interesado hasta donde le sea comprensible, debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico, para su posterior control por la autoridad judicial.

Matiza, en este punto, BARRIOS FLORES, respecto a la necesidad, que el internamiento será indispensable cuando el examen del paciente y el diagnóstico del trastorno no pueda llevarse a cabo de forma extrahospitalaria y cuando el tratamiento no pueda suministrarse en un medio extrahospitalario (por necesidad de una especial vigilancia del tratamiento instaurado); y, en cuanto a la proporcionalidad, que habrá que valorarla desde tres dimensiones: 1. Congruencia (el tratamiento ha de ser razonable en relación a los medios disponibles, a su eficacia y a la finalidad que se pretende, siempre sanitaria); 2. Menor restricción (conseguir la máxima asistencia posible dentro de la mínima limitación de los derechos del enfermo); 3. Temporalidad (el internamiento no puede ser indefinido y deberá ser periódicamente reevaluado)⁶.

- b) Información al afectado o a su representante acerca del internamiento y sus causas: resulta evidente que nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determinan, como proclama el art. 17.2 CE para la detención.
- c) Obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron, en el plazo de 24 horas; 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 (SSTC 341/1993,

⁶ BARRIOS FLORES, L. F., "El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 32, núm. 16, 2012", cit., págs. 835 y 836.

de 18 de noviembre; 179/2000, de 26 de junio; y 53/2002, de 27 de febrero).

Se trata, en todo caso, no de un plazo fijo, sino 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 se 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. Precisión esta última importante en aquellos casos en los que la persona ha podido acceder inicialmente al tratamiento de manera voluntaria y en algún momento posterior exterioriza su cambio de criterio, siendo en ese preciso momento cuando, tornándose en involuntario, se precisará la concurrencia de los requisitos del artículo 763.1 de la LEC para poder mantener el internamiento, empezando simultáneamente a correr el cómputo de las 24 horas para comunicarlo al órgano judicial.

- d) Control posterior sobre el centro: desde que tiene lugar la comunicación antedicha ha de considerarse que la persona pasa, a efectos legales, a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del Juez.

En la fase de control judicial, el órgano judicial ha de practicar las pruebas que estime pertinentes y pronunciarse sobre la ratificación del internamiento o sobre el cese del mismo, lo cual ha de hacerse, según ordena el artículo 763 de la LEC, en un plazo de 72 horas. El juicio de ratificación comprende la consideración del estado mental del interno a la fecha en que tienen lugar las pruebas judiciales sobre su persona, 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, dice el Tribunal Constitucio-

nal, “llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado”, y, segundo, porque si aparecen dudas fundadas acerca de la no necesidad de la medida en aquel primer instante y, sin embargo, sí parece justificarse a posteriori con el resultado de las pruebas judiciales, deberá dilucidar el Tribunal si ello se debe a la implementación –o no– de un tratamiento inadecuado para el paciente, lo que dejando al margen otras consecuencias legales, podría ser justo motivo para no ratificarla.

La Sentencia también se refiere a las garantías que han de observarse en esta fase de control judicial:

- a) El Juez ha de informar al interno o a su representante acerca de su situación material y procesal, lo que implica, a su vez, el derecho del afectado (o su representante en su nombre) a ser oído personalmente dentro del procedimiento. Además, y conforme recoge expresamente el art. 763.3 LEC, el privado de libertad también será informado de su derecho a contar con Abogado y Procurador en este trámite y de su derecho a la práctica de pruebas.
- b) En el plano probatorio, 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.
- c) El Juez ha de resolver en un plazo máximo de setenta y dos horas, plazo que ha de considerarse improrrogable. Por tanto, dice el Tribunal Constitucional, “no puede mantenerse el confinamiento de la persona si a su expiración no se ha ratificado la medida, ni cabe aducir dificultades logísticas o excesiva carga de trabajo del órgano judicial para justificar su demora, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y éste resulte confirmatorio. Vencido el plazo no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad, sin perjuicio de que tras esa ratificación deba ejecutarse la orden judicial con todos sus efectos. Otra interpretación llevaría a vaciar de contenido el límite previsto, confundiría lo que es una

dilación procesal indebida con la lesión injustificada del derecho a la libertad e introduciría un abanico indefinido de flexibilidad, a todas luces peligroso e inconveniente”.

En cuanto el *dies a quo* en el que empieza a computarse el plazo de las setenta y dos horas, la STC 182/2015, de 7 de septiembre, resuelve la cuestión de si dicho plazo ha de computarse desde que el centro médico comunica el internamiento al órgano judicial o desde que el asunto se reparte al tribunal competente para su resolución.

Afirma el Tribunal Constitucional que “según se indica en el segundo párrafo del art. 763.1 LEC, la comunicación del internamiento por parte del responsable del establecimiento debe ir dirigida al «tribunal competente» y el denominado «tribunal competente» deberá ratificar el internamiento, en su caso, dentro del plazo máximo de 72 horas. En las demarcaciones judiciales que cuentan con un sólo órgano no se suscita ningún problema interpretativo, puesto que no hay necesidad de efectuar reparto alguno para determinar el concreto juzgado que deba resolver, pues, en esos casos, «el tribunal competente» será el único juzgado del lugar donde radica el centro de internamiento (art. 763.1, párrafo tercero). Sin embargo, el problema surge en aquellas demarcaciones con varios órganos judiciales, pues es perfectamente factible que la determinación del «tribunal competente» se produzca tras la recepción de la comunicación en el Decanato y el asunto sea turnado a un determinado juzgado”.

Conforme a la argumentación de la resolución recurrida en amparo, el mencionado artículo 763.1 de la LEC admite la existencia de un intervalo intermedio entre la comunicación del internamiento al Decanato, por parte de la autoridad médica, y la asignación del asunto al órgano judicial que corresponda. En consecuencia, al plazo de 24 horas con que cuenta el del centro psiquiátrico para notificar el internamiento no voluntario y al de 72 horas del que dispone el juez para ratificar la medida privativa de libertad, se suma un nuevo término cuya duración viene determinada por el tiempo que el Decanato tarde en remitir el asunto al órgano judicial que corresponda por reparto, si bien ese lapso

no podrá exceder de 72 horas a contar desde que se produjo el internamiento involuntario. Conforme a ese planteamiento, entre la data de internamiento involuntario y la fecha de la ratificación judicial pueden llegar a transcurrir hasta seis días.

El Tribunal Constitucional rechaza tal posibilidad, argumentando que, si se admite el reconocimiento de un lapso temporal intermedio –el tiempo que el asunto tarda en ingresar en el órgano judicial al que por reparto corresponde conocer–, que se ubica entre la comunicación del internamiento al Decanato y la operatividad del plazo judicial de 72 horas, “el rigor hermenéutico con que se han de abordar las limitaciones del derecho a la libertad personal quedaría sustancialmente atenuado, con el consiguiente detrimento de las garantías establecida en el art. 17.1 CE. Por otra parte, la determinación del *dies a quo* del plazo para la ratificación judicial del internamiento quedaría a expensas de un factor voluble e indeterminado, lo cual es incompatible con los principios de certidumbre y taxatividad inherentes a cualquier medida privativa de libertad. En suma, desde la obligada pauta interpretativa que propicia la mayor efectividad del derecho fundamental y la correlativa interpretación restrictiva de sus límites, que hemos proclamado en diferentes resoluciones concernientes al derecho fundamental a la libertad personal (entre otras, SSTC 19/1999, de 22 de enero FJ 5; 57/2008, de 28 de abril FJ 6, y 152/2013, de 9 de septiembre FJ 5), afirmamos que la interpretación constitucionalmente adecuada del segundo párrafo del art. 763.1 LEC no admite solución de continuidad entre la comunicación del internamiento involuntario, por parte de la autoridad médica, y el inicio del plazo de 72 horas estatuido para la ratificación judicial de esa medida, ni permite intercalar plazos implícitos entre esos dos acontecimientos procesales”.

En definitiva, a partir del momento en que el órgano judicial tenga conocimiento del internamiento, dispone de un plazo de setenta y dos horas para resolver sobre la ratificación del mismo. Este plazo, que ha introducido como novedad el artículo 763 de la LEC, coincide con el plazo máximo establecido por el artículo 17.2 de la

Constitución para la prisión preventiva. La ausencia de un límite de tiempo para ratificar o no el internamiento en la legislación anterior suponía una situación de indefensión para el internado y una desigualdad de trato de éste con respecto a los detenidos preventivamente, que ya había puesto de manifiesto la doctrina, la cual defendía la aplicación analógica del plazo establecido para la prisión preventiva a los internamientos de urgencia.

Otra novedad de este artículo 763 es la determinación de la competencia territorial para la ratificación de los internamientos de urgencia, que “corresponderá al tribunal del lugar en que radique el centro donde se haya producido el internamiento. Dicho tribunal deberá actuar, en su caso, conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 757 de la presente Ley”⁷. La SAP de Segovia de 17 de noviembre de 2003⁸ equiparó, a los efectos de competencia territorial, este supuesto al del internamiento que ya se había producido, aunque no se tratase de un internamiento de urgencia, porque de esta forma se asegura la inmediatez del procedimiento.

En cuanto a la remisión que hace el artículo 763 de la LEC al apartado 3 del artículo 757 de la misma, debe advertirse que dicho precepto ha sido modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio. La redacción anterior del artículo 757.3 de la LEC establecía: “Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal”; actualmente

⁷ Sobre el Juez competente para autorizar un internamiento involuntario y la cuestión relativa a la competencia del Juez de Instrucción en funciones de guardia en los internamientos urgentes, vid., RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., “El internamiento involuntario urgente en centro psiquiátrico en clave constitucional”, *Diario La Ley*, núm. 8763, 10 de mayo de 2016, Ref. D-204, LA LEY 2774/2016.

⁸ JUR 200427539.

afirma que, “cuando con la demanda se solicite el inicio del procedimiento de provisión de apoyos, las medidas de apoyo correspondientes y un curador determinado, se le dará a éste traslado de aquélla a fin de que pueda alegar lo que considere conveniente sobre dicha cuestión”.

VIII. FINALIDAD DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO

1. INTERNAMIENTO CON FINALIDAD TERAPÉUTICA

De la lectura del artículo 763 de la LEC se deduce que el internamiento involuntario debe basarse en criterios terapéuticos y considerarse como una medida excepcional. En este sentido, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de febrero de 1983 dice que "el internamiento se concibe sólo para el caso de que el paciente, en razón de sus trastornos mentales, represente un peligro para su persona o la de otro, o para el supuesto de que la ausencia de internamiento lleve consigo, por la gravedad de la enfermedad, el deterioro del paciente o su falta absoluta de tratamiento". La finalidad del internamiento en un establecimiento hospitalario o en un centro especializado en este tipo de enfermedades sería la de suministrar al internado un tratamiento adecuado a su enfermedad. Quedarían, por tanto, fuera del ámbito de los internamientos regulados en el citado precepto, los ingresos hospitalarios de personas con padecimientos físicos, aunque estén inconscientes, en cuyo caso habrán de consentir su ingreso hospitalario las personas vinculadas a ellas por razones familiares o de hecho, conforme al artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Afirma RAMOS CHAPARRO que la intervención judicial recogida en el artículo 763 de la LEC tiene por finalidad el control de

un acto esencialmente médico, pues la única finalidad del internamiento es la terapéutica¹.

El hecho de que el legislador ha querido regular, en este artículo 763 de la LEC, el internamiento con finalidad terapéutica, aunque no lo diga expresamente, se deduce de la redacción del mismo. En primer lugar, habla de “internamiento por razón de trastorno psíquico” (núm. 1º del artículo), con lo que el internamiento ha de tener su fundamento en dicho trastorno; en segundo lugar, dice que “el internamiento de menores debe realizarse en un centro de salud mental adecuado a su edad” (núm. 2º), en esta ocasión se refiere expresamente al centro de salud mental; en tercer lugar, establece “la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada...” (núm. 4º, párr. 1º), y facultativos sólo lo son los médicos, y, por último, dice que “cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, darán el alta al enfermo” (núm. 4º, últ. párr.), con lo que se refiere al hecho de que, cuando la persona internada se haya curado o haya alcanzado el grado de mejoría que se esperaba alcanzar con el internamiento y, por tanto, ya no sea necesario continuar con el mismo, los médicos, que son los únicos facultados para ello, darán de alta al enfermo.

La STS de 26 de enero de 2016² señala que “la autorización de internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico constituye una medida acordada fundamentalmente para la protección de la persona afectada, que necesita recibir tratamiento psiquiátrico en régimen de internamiento para satisfacer su derecho a la salud y para protegerle, a ella y a las personas de su entorno, en un momento en que por los efectos del trastorno psiquiátrico no está en condiciones de decidir”.

¹ RAMOS CHAPARRO, E., ob., cit., pág. 362.

² RJ 2016\384.

SÁNCHEZ BARRILAO³, en relación a la naturaleza jurídica del internamiento, dice que se halla entre una medida terapéutica y una medida de inocuidad y/o asistencial.

Considera el autor que, de considerarse el internamiento como parte o presupuesto del tratamiento (dado que sea necesario para el tratamiento médico a desarrollar), el eje normativo básico en torno al cual giraría el internamiento sería el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), junto con el respeto a la dignidad y la personalidad (art. 10.1 CE), y su corolario relativo al consentimiento informado del tratamiento médico (art. 8 Ley 41/2002). Ahora bien, en cuanto dicho internamiento no es efectiva y personalmente consentido, se ha de considerar éste como no voluntario y, por tanto, como limitación, a su vez, de la libertad personal (art. 17 CE); y de ahí, consiguientemente, la concurrencia de los dos ejes constitucionales desde los que articular jurídicamente el internamiento: integridad física y moral, junto a libertad personal.

Cosa distinta acontece, afirma el autor, “cuando el internamiento involuntario de una persona con un trastorno mental no tiene una finalidad estrictamente terapéutica, pues el tratamiento de la psicopatología puede desarrollarse fuera y/o al margen del internamiento (ambulatoriamente, e incluso de manera involuntaria); claro que en dicho supuesto cabe la posibilidad, con todo, del internamiento involuntario, si bien en base no al estricto tratamiento de la psicopatología (aunque con causa en ella), sino para evitar también determinadas consecuencias adversas del trastorno mental en cuestión, al poder generarse un riesgo para la integridad o vida de quien tiene el trastorno, como en relación a terceros. En este supuesto, el eje normativo en torno al cual giraría el régimen jurídico del internamiento involuntario sería fundamentalmente la libertad personal, pues tal internamiento, más que medida terapéutica, se asemeja a una medida: de inocuidad, de una parte, que busca evitar

³ SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., “Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental”, *Revista de Derecho Político*, núm. 87, mayo-agosto 2013, págs. 198 y 199.

determinados riesgos adversos mediante la inocuización del sujeto a fin de reducir su capacidad o potencial de generar daños para sí o terceros; o meramente asistencial, de otra, a tenor del estado *pasivo* en el que puede encontrarse un sujeto con un trastorno mental, de modo que sea incapaz de valerse adecuadamente por sí mismo (con el consiguiente riesgo para el mismo)".

Concluye el autor que "esta segunda modalidad (de inocuización o de asistencia, según el caso) sería, a nuestro entender, el principal y general motivo de los internamientos involuntarios y urgentes de personas con trastornos mentales, de modo que, sin perjuicio de supuestos en que resulte en extremo urgente tratamientos que requieran internamiento a fin de evitar un riesgo cierto (empeoramiento) para la salud mental del sujeto (desde esta perspectiva, entonces, art. 9.2 L 41/2002), son los casos de riesgo físico para la propia persona que padece el trastorno, o para tercero, los que justifican constitucionalmente la modalidad procedimental urgente, en la que se procede al internamiento de la persona sin autorización judicial previa, frente a la ordinaria, y al respecto de lo cual, y sin embargo, el Tribunal Constitucional no repara adecuadamente en su Sentencia 141/2012".

En este sentido, apunta BARRIOS FLORES⁴ que, en el caso de los internamientos urgentes, la situación clínica ha de comportar un riesgo para el propio paciente o para terceros, constituyendo Italia y España una excepción en el panorama legislativo europeo en relación a este requisito: "En ambos países es la concurrencia de un trastorno mental grave y la necesidad de tratamiento la que legitima el internamiento involuntario. La inexistencia en el ordenamiento jurídico español de una explícita referencia al factor "riesgo" (para sí o para terceros), no impide *de facto* que tras un importante número de ingresos involuntarios subyazca este criterio, que de uno u otro modo ha sido recogido por la doctrina bajo diversas formulaciones. Probablemente nuestra legislación no haya

⁴ BARRIOS FLORES, L.F., "El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente...", cit., págs. 833 y 834.

incluido este criterio en base a la negativa experiencia que supuso la normativa sobre "peligrosidad social". Sin embargo, nuestra legislación sí contempla como causa de tratamiento involuntario el riesgo para terceros, en el caso de los pacientes infecto-contagiosos [art. 2 Ley Orgánica 3/1986, de 14 abril, de medidas especiales en materia de salud pública y art. 9.2.a) LAP)]. Apelar a la existencia de un riesgo para terceros para justificar el internamiento, ciertamente puede suponer una discriminación, ya que en el caso de una persona con conductas violentas o agresivas –no delictuales– pero que no padece trastorno psíquico no se aplica una medida privativa de libertad. Es necesario pues un "plus" para justificar el ingreso de pacientes con trastornos psíquicos que constituyen un riesgo para terceros. Ese "plus" es el beneficio del afectado. No cabe el internamiento con el solo fin de apartar a una persona de la sociedad (con meros fines preventivos o de mera custodia o vigilancia, es preciso que –además– el internamiento –a través de la intervención terapéutica– redunde en beneficio del afectado)".

Estando clara la finalidad terapéutica del internamiento, existen algunos tipos de internamientos cuya inclusión en el artículo 763 de la LEC se cuestiona. Tal es el caso de los internamientos con finalidad asistencial o con finalidad educativa, o los de rehabilitación de personas toxicómanas (alcohólicas, drogadictas, etc.).

2. INTERNAMIENTO CON FINALIDAD ASISTENCIAL. ESPECIAL REFERENCIA AL INTERNAMIENTO EN CENTROS DE LA TERCERA EDAD

2.1. Normativa aplicable al internamiento asistencial

El internamiento con finalidad asistencial es aquél que se dirige a la prestación de atención y cuidados a personas que tienen dificultades para ocuparse de sí mismas. El caso más corriente es el internamiento de personas de avanzada edad en centros geriátricos o residencias de la tercera edad. Si la persona que va a ser

objeto de este tipo de internamiento no está en condiciones de decidirlo por sí debido a un trastorno psíquico –provocado, por ejemplo, por su avanzada edad (demencia senil) o por sufrir de Alzheimer–, ¿sería necesaria la autorización judicial en virtud del artículo 763 de la LEC? Aunque podría interpretarse que el citado artículo hace referencia al internamiento en centros de salud mental, sobre todo por la alusión a los mismos que el precepto hace en su número 2 (“El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad...”), la respuesta ha de ser afirmativa⁵.

La finalidad que persigue la norma es evitar que se produzcan internamientos involuntarios sin control judicial a causa de trastornos psíquicos, y a tal fin es indiferente que éste se produzca en un hospital o en una residencia de la tercera edad, sobre todo si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, la atención prestada a estas personas incluye la administración de algún tipo de tratamiento médico o de asistencia psiquiátrica, asimilándose, por tanto, al internamiento con finalidad terapéutica.

⁵ APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4037; AZNAR LÓPEZ, M., Internamientos civiles y derechos fundamentales..., cit., págs. 29 a 47, también en “El internamiento de las personas con discapacidad psíquica y su relación con la incapacitación a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *La protección jurídica del discapacitado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 232 a 236; CHIMENO CANO, M., Incapacitación, tutela e internamiento..., cit., págs. 243 a 245; FÁBREGA RUIZ, C. F., ob. cit., págs. 5 y ss; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.^a B., ob. cit., págs. 1653 y ss; GALVÁN GALLEGOS, A., “La tutela respecto de la tercera edad”, *Act. Civ.*, núm. 28, julio, 2001, págs. 1025 y ss; GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C., ob. cit., pág. 362; MARÍN LÓPEZ, J. J., “La autorización del juez para internar al enfermo de Alzheimer, garantía de protección de la libertad individual”, en *Diario Médico*, 22 de octubre de 2003, pág. 12; MUÑIZ ESPADA, E., “La protección jurídica del anciano dependiente”, *RDF, Lex Nova*, núm. 12, julio, 2001, págs. 84 y ss., y SANTOS MORÓN, M.^a J., ob. cit., pág. 97.

En contra, NADAL I OLLER, N., *La incapacitación*, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 75 a 78, y SANCHO GARGALLO, I., ob. cit., pág. 141. Ambos citan, al respecto, el AAP de Barcelona de 16 de julio de 1996.

La Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, relativa al “Régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad”, incluyó este tipo de internamientos dentro del artículo 211 del Código civil: “Debe estarse al consentimiento del titular del bien jurídico que, en consecuencia debe primar sobre cualquier condición, siempre, claro es, que se manifieste como expresión de una voluntad libre y consciente (...). En caso de enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico, que impidan prestar tal consentimiento, a tenor de lo establecido en el artículo 211 del Código Civil, deberá recabarse preceptivamente la autorización judicial con carácter previo al ingreso, o comunicarlo a la autoridad judicial en el plazo de 24 horas en los supuestos de urgencia”⁶.

Por otro lado, la SAP de Segovia de 27 de marzo de 2000⁷, refiriéndose a un caso planteado bajo la vigencia del derogado artículo 211 del Código civil, afirma: “el ingreso de una persona de la tercera edad en un centro geriátrico, no resulta equiparable en absoluto al internamiento de un presunto incapaz en un establecimiento psiquiátrico. Pero avanzando en el examen literal del precepto transcrito, encontramos que no cataloga la naturaleza del centro de internamiento sino que viene referido a internamiento por razón de trastorno psíquico; es decir fundamenta su razón de ser en la etiología y no en la denominación que más o menos discrecionalmente se otorgue al centro, con independencia y más allá del “fraude de etiquetas” que con frecuencia se utiliza. De manera que si la persona de la tercera edad no adolece de enfermedad o trastorno psíquico, en absoluto será subsumible el supuesto en expediente de jurisdicción voluntaria de la naturaleza y fines del que ahora analizamos, en base al art. 211 CC. Pero si además de su avanzada edad, la razón de su acogida en un centro de asistencia geriátrica es que padece

⁶ En relación a esta Instrucción, vid. ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los internamientos no voluntarios por trastornos psíquicos asociados a la edad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2017, BIB 2017\10538.

⁷ *Tirantonline.com*, ref. 228281.

una enfermedad o trastorno mental, que determina a priori la posibilidad de que nos encontremos ante un presunto incapaz, resulta al igual que ocurre con otros padecimientos psíquicos que debe ser autorizado judicialmente su internamiento; pues el mismo aunque obedezca en mayor o menor medida a una finalidad asistencial implica también necesariamente una finalidad terapéutica o al menos paliativa de su enfermedad mental”.

Continúa diciendo la sentencia que “A los efectos de «internamiento», basta que por existencia de barreras físicas o por impedirlo personal sanitario, auxiliar o de vigilancia, la persona de que se trate no pueda abandonar en cualquier momento que lo intente, el centro en que se halle. Y trastorno o enfermedad psíquica, frecuentemente padecidas por las personas de la tercera edad lo integran los diversos tipos de demencia, como las de tipo Alzheimer, demencia vascular, demencia en la enfermedad de Parkinson, así como otros trastornos mentales orgánicos, con concreta denominación o sin especificación; (...) tal como colige de un simple examen tanto de la clasificación de la Organización Mundial de la Salud (...), como en la clasificación también universalmente reconocida DSM-IV, elaborada por los profesionales norteamericanos, (...) caracterizada en su configuración general como el deterioro de la memoria, acompañado en cada caso de una disminución de otras capacidades cognitivas; déficit adicionales referidos a la capacidad de juicio, pensamiento y procesamiento general de la información, acompañado a su vez de una reducción del control emocional o de la motivación o un cambio en el comportamiento social. Supuestos en los que con frecuencia, el interno no puede desenvolverse normalmente en sociedad, con grave riesgo para sí mismo si resta sin asistencia por sus déficit psíquicos, con frecuencia asociados a los de naturaleza meramente física”.

En relación al artículo 763 de la LEC, el AAP de Sevilla de 21 de septiembre de 2012⁸ dice que el trastorno psíquico al que se

⁸ JUR 2013\148088.

refiere el citado precepto no se limita a la enfermedad mental, “sino se extiende también a aquellas deficiencias o patologías seniles que padecen frecuentemente personas de la tercera edad, como la demencia vascular, el mal de Alzheimer, la enfermedad de Parkinson, y otras alteraciones caracterizadas por el deterioro de la memoria, la reducción del control emocional o de la motivación, y la disminución de la capacidad cognoscitiva. No hay razón objetiva para no hacer extensivas a las enfermedades psíquicas de carácter crónico o degenerativo las garantías del mentado art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”⁹.

En el mismo sentido, el AAP de Castellón de 28 de diciembre de 2012¹⁰, siguiendo la doctrina del AAP de Valencia de 6 de mayo de 2002, sostiene que el hecho de que se trate de un centro especializado en tratamiento geriátrico no sirve “para rechazar a priori la posibilidad de un ingreso psiquiátrico, cuando lo relevante es el estado del enfermo que sufre de padecimientos que le imposibilitan de decidir por sí. E independientemente que también en los centros de la tercera edad se realizan cuidados y se puede proporcionar tratamiento médico y farmacológico de control de las enfermedades psiquiátricas con personal específico, dentro de un grado que no exija el ingreso en otros centros más especializados”.

El Tribunal Constitucional ha admitido, en reiteradas ocasiones¹¹, que una residencia geriátrica puede ser el centro al que se refiere el artículo 763.1 de la LEC, pero siempre que disponga de médico psiquiatra que efectúe la valoración del estado de la persona que ingresa y motive la necesidad de su internamiento, así como los medios materiales y humanos para su tratamiento

⁹ En el mismo sentido, las SSAP de Segovia de 11 y 17 de febrero de 2004 (JUR 2004\124959 y JUR 2004\125184, respectivamente) y el AAP de Sevilla de 23 de febrero de 2004 (JUR 2004\105504).

¹⁰ JUR 2012\75459.

¹¹ Vid., SSTC 13/2016, de 1 de febrero (RTC 2016\13); 34\2016, de 29 de febrero (RTC 2016\34), y 132/2016, de 18 de julio (RTC 2016\132).

terapéutico, además de cumplir con los requisitos legales y administrativos para desarrollar su actividad.

Se debe advertir, en relación a la aplicación del artículo 763 de la LEC a estos internamientos asistenciales, que la operatividad del número cuatro de este artículo es relativa, toda vez que, generalmente, los cuidados médico-asistenciales que requieren estas personas necesariamente van aumentando con el transcurso del tiempo, siendo difícil poder pensar en un cambio de circunstancias que hagan innecesaria la medida de internamiento, puesto que, en la práctica totalidad de los casos, se trata de enfermedades irreversibles.

Basándose en esta circunstancia, muchas resoluciones de Audiencias Provinciales¹² se decantan por la no inclusión de los internamientos de personas mayores en centros de la tercera edad, aun cuando sufran enfermedades degenerativas como el Alzheimer, en el artículo 763 de la LEC, por entender que el internamiento recogido en dicho artículo es una medida excepcional, necesaria, limitada en el tiempo y transitoria, lo que difícilmente se da en supuestos como el que nos ocupa¹³.

¹² Así, por ejemplo, los AAAP de Barcelona de 10 de febrero de 1998 (Roj: AAP B 110/1998 - ECLI:ES:APB:1998:110^a) y 5 de febrero de 1999 (Roj: AAP B 124/1999 - ECLI:ES:APB:1999:124^a); los AAAP de Vizcaya de 28 y 29 de enero de 2003 y 4 de febrero de 2003 (AC 2003\101, AC 2003\159 y JUR 2003\38077, respectivamente), y la SAP de La Rioja de 27 de octubre de 1998 (*tirantonline.com*, ref. 228280).

En el mismo sentido, SÁNCHEZ RUBIO, A., "El internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico y su inapropiada extensión a supuestos de carácter asistencial o residencial", en *La administración de justicia en España y en América*, dir. Pilar Martín Ríos y M^a Ángeles Pérez Marín, Astigi, Sevilla, 2021, págs. 1820 y 1821.

¹³ Para una exposición de los argumentos a favor y en contra de la inclusión de estos internamientos en el ámbito de aplicación del artículo 763 de la LEC, vid., DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., "El internamiento involuntario de ancianos en centros geriátricos en el Derecho español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, págs. 15 y ss.

Pero, como bien apunta la Audiencia Provincial de Toledo en el Auto de 16 de enero de 2003¹⁴, estos argumentos pueden ser empleados, precisamente, para justificar la tesis contraria, es decir, la necesidad de autorización judicial en estos casos, pues de otro modo se dejaría al anciano que no puede decidir por sí mismo en la más absoluta desprotección.

Así, el AAP de A Coruña de 2 de febrero de 2012¹⁵ sostiene que "si se requiere autorización judicial para ingresar a un paciente que tiene un trastorno psíquico, con mayor motivo se ha de exigir cuando no lo tiene o si el que padece es de signo degenerativo, ya que siendo necesario el control judicial para el internamiento en un centro psiquiátrico con la finalidad de prestar un tratamiento curativo, temporal o provisional, a esta clase de enfermedades, mucho más lo será si el internamiento se hace en un establecimiento geriátrico, con un fin meramente asistencial y por tiempo indefinido".

En mi opinión, el hecho de que el artículo 763 LEC establezca una medida de control y de revisión para los internamientos –cuya finalidad es dejarlos sin efecto cuando desaparezcan las excepcionales causas que lo motivaron– no implica, en absoluto, que la medida deba considerarse aplicable sólo a aquellas situaciones que tengan carácter transitorio, lo cual excluiría del precepto muchos supuestos injustificadamente. Lo importante es que se dé el supuesto de hecho, es decir, un internamiento involuntario provocado porque la persona padece un trastorno psíquico que precisa atención terapéutica, independientemente de que a ello vaya unido la necesidad de cuidados asistenciales.

En este sentido, NAVARRO MICHEL sostiene que "debería revisarse el control posterior al ingreso, pues cuando se da una pérdida de la capacidad cognitiva por demencia, por ejemplo,

¹⁴ AC 2003\248.

¹⁵ JUR 2012\124471.

la mejoría no es posible (o no de momento). En estos casos, podría eliminarse el control judicial periódico posterior o, si se decide mantener, se podría acordar, como mínimo, la ampliación de los plazos, pues el deber de informar cada seis meses de la situación de la persona ingresada, cuando no cabe una mejoría, resulta excesivo”¹⁶.

En definitiva, la similitud de la finalidad asistencial con la finalidad terapéutica en los internamientos asistenciales que estamos tratando nos lleva a interpretar el artículo 763 de la LEC en el sentido de incluirlos dentro de los supuestos que requieren autorización judicial¹⁷, en la línea establecida por el Tribunal Constitucional, expuesta anteriormente, la cual ha sido seguida por las resoluciones más recientes de las Audiencias Provinciales¹⁸.

En cualquier caso, no se entiende por qué, en un tema de tanta trascendencia –por afectar a la libertad– como es el del internamiento en centros para la tercera edad de personas impedidas para decidir por sí a causa de trastorno psíquico, no existe una previsión legal expresa al respecto, con el fin de desechar la menor duda acerca de su sometimiento al control judicial. Debido al proceso de envejecimiento de la población derivada del aumento de esperanza de vida, las enfermedades neurodegenerativas y las dificultades de autogobierno derivadas de las mismas están sufriendo un aumento considerable, lo

¹⁶ NAVARRO-MICHEL, M., “El ingreso involuntario en residencia geriátrica y la autorización judicial”, *Revista de Bioética de Derecho*, núm. 45, 2019, pág. 248.

¹⁷ Dice FÁBREGA RUIZ que el concepto de finalidad terapéutica “debe entenderse de forma amplia, incluyendo las atenciones médicas, farmacológicas y de calidad de vida que van a hacer más llevadera la situación del disminuido psíquico” (ob. cit., pág. 5).

¹⁸ AAAP de Sevilla de 6 de julio de 2020 (JUR 2021\129447), de Tarragona de 24 de septiembre de 2020 (JUR 2020\314953), de Cádiz de 16 de julio de 2021 (JUR 2021\386998) y de 10 de febrero de 2022 (JUR 2023\47872), de Asturias de 30 de junio de 2022 (JUR 2023\45660) y de Cádiz de 12 de septiembre de 2022 (JUR 2023\54513).

que debería llevar al legislador a establecer una regulación específica para este tipo de internamientos que se adaptase a las especiales características de los mismos.

Algunos autores¹⁹ proponen efectuar una serie de adaptaciones de la normativa actual que permitieran conferir un régimen más adecuado al internamiento en un centro asistencial.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que en los internamientos de personas de edad avanzada no se da la urgencia que concurre en los supuestos de ingresos por causas psiquiátricas. En aquéllos no existe un ingreso a efectos de tratamiento curativo, ello sin perjuicio de que la urgencia pueda derivarse de la situación en que se encuentra la persona a nivel asistencial o de necesidad de protección.

En segundo lugar, se debería dotar de mayor flexibilidad a estos internamientos en relación a la aplicación de los plazos de 24 y 72 horas que establece el artículo 763 LEC, con una ampliación de los mismos que permita mantener un equilibrio entre el respeto a los derechos de las personas y la no dilatación de la decisión sobre el internamiento, sin que ello implique interferir en el funcionamiento de los centros asistenciales, de los servicios sociales o de los juzgados.

En tercer lugar, los controles posteriores al internamiento deberían ser de una periodicidad superior, dado el carácter irreversible y permanente de la situación de las personas que sufren una enfermedad neurodegenerativa.

Finalmente, la última adaptación se refiere a los supuestos, no infrecuentes, de traslado de centro de la persona sujeta a un internamiento judicialmente autorizado, pues en esta situación parece innecesario que se tenga que recabar una nueva autorización judicial, con la tramitación de un nuevo procedimiento para obtenerla, siempre que no exista un cambio sustancial en las circunstancias,

¹⁹ SÁNCHEZ GÓMEZ, A., ob. cit., pág. 50, y FARTO PIAY, T., ob. cit., pág. 11.

sin perjuicio de la obligación de poner en conocimiento del juzgado competente el traslado a efectos del control posterior.

La solución propuesta para los internamientos asistenciales de personas de la tercera edad debe ser aplicable a cualquier internamiento asistencial si la finalidad asistencial que lo justifica implica también necesariamente una finalidad terapéutica o, al menos, paliativa de su enfermedad mental, es decir, éste se incluirá en el artículo 763 de la LEC.

Precisamente por la ausencia de finalidad terapéutica en la solicitud de internamiento por los padres de una persona incapacitada con Síndrome de Down, cuya madre, dada su avanzada edad, no podía seguir prestándole los cuidados necesarios, el Auto de la AP de Vizcaya de 20 de febrero de 2003²⁰, en base al artículo 763 de la LEC, denegó la autorización para llevarlo a cabo: “cabe decir con carácter general que las personas necesitadas de auxilio personal (...), por ese mero hecho no deben estar sometidas al control judicial, sino que efectivamente exige tanto del entorno familiar, de la propia sociedad y de la Administración la adopción de una respuesta adecuada, y que se concreta en la prestación asistencial y personal necesaria, mas ello no significa que deba ser sometidos a un internamiento judicial autorizado o ratificado, sino en todo caso la adopción necesaria de medidas de protección adecuadas, de su persona y bienes, y en el presente caso la asunción de la tutela por quien fuere menester. Las circunstancias que se revelan en este supuesto (...) son que nos encontramos ante una persona con Síndrome de Down, cuya enfermedad ni es reversible, ni urgente, ni va a mejorar, y respecto de la que un internamiento como el previsto en el art. 763 nada va a solucionar, pues siendo tal medida excepcional y limitada temporalmente, la verdadera ayuda que precisa lo es por razones asistenciales. Todo lo cual justifica la desestimación del recurso al no reunirse los requisitos del art. 763 de la LEC. y todo ello sin perjuicio de las medidas que fueran pertinentes con relación a la tutela”.

²⁰ JUR 2003\141527.

2.2. *El problema de la llamada “regularización” de los internamientos asistenciales*

2.2.1. **Planteamiento de la cuestión. La STC 34/2016, de 29 de febrero**

Ocurre con frecuencia, en la práctica, que se producen internamientos involuntarios en centros geriátricos por trastornos psíquicos asociados a la edad, instándose el procedimiento del artículo 763 de la LEC para la solicitud de autorización judicial meses, incluso años, después de haberse producido dicho internamiento.

Como ha quedado apuntado, la intervención judicial ha de ser previa al internamiento, es decir, el Juez concede la autorización para un futuro internamiento involuntario. El único supuesto en el que cabe un internamiento involuntario sin previa intervención judicial, pero sujeto a una aprobación posterior, es el caso del internamiento de urgencia, cuyos presupuestos no se dan en el supuesto de hecho que se plantea en este apartado.

En definitiva, se trata de determinar si es posible la aplicación del artículo 763 de la LEC para regularizar, mediante la obtención de una ratificación judicial, unos internamientos involuntarios que, por haberse producido sin la preceptiva autorización judicial, han de calificarse como de “ilegales”.

De gran trascendencia en este tema es la STC 34/2016, de 29 de febrero²¹, en la que se analizaba el supuesto de una persona de avanzada edad, enferma de Alzheimer, que había sido ingresada en un centro socio-sanitario y respecto de cuyo internamiento, meses después de haberse producido, el Ministerio Fiscal instó la incoación de un procedimiento de obtención de autorización judicial, o, más bien, ratificación, para dicho

²¹ RTC 2016\34. En el mismo sentido, STC 132/2016, de 18 de julio (RTC 2016\132)

internamiento. Dicha solicitud fue desestimada en primera instancia y en apelación, por entender ambas instancias, el Juez de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, respectivamente, que el supuesto de hecho planteado no se adecuaba a la previsión legal del artículo 763 de la LEC, relativo al internamiento.

En este sentido se afirma que “dicho artículo 763 de la LEC diferencia dos modalidades de internamiento, el ordinario, en el que la autorización es previa al internamiento y el urgente, en el que primero se practica el ingreso por razones de urgencia, para inmediatamente, el responsable del Centro solicitar en un brevísimo plazo la ratificación del mismo. Pues bien, en el supuesto enjuiciado estaríamos ante la ratificación del internamiento ya acordado por el Centro..., pues tal solicitud se formula ex post y no ex ante del ingreso de..., siendo su presupuesto indispensable la “urgencia”, (...) que no cabe apreciar en los informes médicos unidos a autos que se limitan a describir el estado del interno (...). Y en relación al internamiento ordinario, tampoco concurrirían en el supuesto enjuiciado los requisitos del artículo 763 de la LEC, pues (...) el mismo sólo está previsto para que la autorización sea previa al internamiento. Por tanto, cuando el internamiento ya se ha producido, y más aún cuando se ha denegado ya la tramitación del procedimiento de autorización previa al ingreso, no cabe tramitar el expediente para autorizar en forma ordinaria el internamiento, ya que es presupuesto de esa modalidad de procedimiento que la autorización “sea previa” al internamiento. Por tanto, sólo desde la situación de libertad de deambulación de la afectada podría solicitarse la tramitación del procedimiento no urgente del art. 763-1-1º. LEC. Sería un contrasentido que se tramitara dicho procedimiento para convalidar un internamiento ya producido, e incluso en tales circunstancias las autoridades judiciales estarían obligadas a instar un procedimiento de “habeas corpus” (...). Ambas instancias añaden, además, que, en el caso del internamiento de urgencia el plazo de veinticuatro horas para notificar el internamiento, superado con creces en el supuesto de autos, es improrrogable.

Finalmente, se concluye que “sí sería posible que el M. Fiscal instara medidas cautelares del art. 762 de la L.E.C., si bien hay que tener en cuenta que se trata de medidas sólo posibles cuando se aprecie en la persona una posible causa de incapacitación, por lo que aunque sea en fase posterior debería iniciarse un proceso de incapacitación para la adecuada y definitiva protección de los intereses del presunto incapaz”.

El Ministerio Fiscal recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional, en base a que las resoluciones judiciales recurridas han lesionado el derecho fundamental a la libertad personal del art. 17.1 C, con arreglo a la interpretación que deriva del contenido del art. 5.1.e) y 5.4 CEDH, por distintos motivos que se resumen a continuación, partiendo del hecho –acreditado desde el inicio del procedimiento y que, por tanto, no fue objeto de discusión– de la involuntariedad del internamiento, puesta de manifiesto por los distintos informes médicos.

En primer lugar, el Ministerio Fiscal parte de que no hay razón alguna por la que deba prescindirse del “control jurisdiccional cuando el ingreso se lleva a cabo en establecimiento o centros socio sanitarios o geriátricos, con una finalidad marcadamente asistencial, ante la imposibilidad de que la persona ingresada pueda cubrir fuera del entorno residencial sus necesidades más elementales, precisamente por razón del deterioro cognitivo que padece. Lo verdaderamente relevante, a efectos de exigir el control judicial, no es el tipo de centro o unidad en donde tiene lugar el ingreso, ni su finalidad (curativa, terapéutica o asistencial), ni siquiera su vocación temporal o permanente; sino el tipo de padecimiento mental que sufre la persona, esto es, que la misma no se encuentre en condiciones de decidirlo por sí mismo, como dispone expresamente el citado art. 763 LEC. Este precepto habla de “centro” sin ningún calificativo más, sin restringirlo, por tanto, a los centros o unidades psiquiátricas”.

En segundo lugar, el Ministerio Fiscal reconoce que, ciertamente, de la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que no se solicitó autorización judicial con carácter

previo al ingreso de la interesada, ni tampoco, una vez ingresada, se comunicó al órgano judicial, a los efectos de recabar por vía de urgencia la oportuna autorización judicial, en el plazo legal fijado en el art. 763 LEC. Pero señala que, sin desconocer la importancia constitucional del plazo, en los términos advertidos en la STC 141/2012, FJ 5, apartado c), y de las eventuales responsabilidades que pudieran derivarse para los responsables del centro, se estima que ni la ausencia de solicitud de autorización judicial previa al ingreso, ni el incumplimiento del deber de comunicación en el plazo legal establecido pueden ser argumentos constitucionalmente válidos y definitivos para descartar todo control judicial del carácter no voluntario del internamiento y exigir el efectivo cumplimiento de las garantías establecidas en el citado art. 763 LEC. En este sentido, considera que las resoluciones judiciales que se impugnan olvidan la justificación teleológica del control judicial de las situaciones de ingreso no voluntario del art. 763 LEC, que no es otra que garantizar la legalidad de una medida que incuestionablemente supone una restricción del derecho a la libertad.

A este respecto, sostiene que: “Negar en esos casos la autorización judicial por haberse superado el plazo de las 24 horas, «coloca a las personas internadas en una especie de “limbo jurídico”, carente de todo control judicial, como denunció la Fiscalía en su recurso de apelación contra el auto de 20 de mayo de 2014 ... posibilitándose de esta forma el encubrimiento de situaciones de ilegalidad y arbitrariedad contrarias al derecho a la libertad, a modo de “zonas oscuras” no sometidas a ningún tipo de escrutinio judicial. No hay motivo alguno para no admitir en estos casos un efectivo control judicial del ingreso mediante la comprobación de las condiciones exigidas constitucionalmente, reconociendo su necesidad, a modo de “urgencia sobrevenida”, desde el momento en que el estado de deterioro cognitivo alcanza tal intensidad que priva por completo a la persona de sus facultades intelectivas y volitivas, como en el presente caso certificó la médico forense en su dictamen de 14 de mayo de 2014, después de reconocer a doña M.R. La propia

situación de especial vulnerabilidad en que se encuentra este colectivo obliga a los órganos judiciales a interpretar el art. 763 LEC adaptándolo a las concretas circunstancias concurrentes, introduciendo aquellos “ajustes que sean razonables” para proteger su derecho a la libertad», de acuerdo con lo previsto en los arts. 2, 12.2 y 12.4 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, con protección de su derecho a la libertad ex art. 5 CEDH y STEDH asunto Winterwerp v. Holanda, de 24 de octubre de 1979, garantías asumidas por este Tribunal Constitucional”.

Por último, acerca de la posibilidad de regularizar la situación de la persona internada, no a través de la vía procesal del art. 763 LEC, sino del proceso de incapacitación, el Ministerio Fiscal entiende que dicha fórmula “deviene una solución contraria a los principios que inspiran el actual modelo de protección de las personas con discapacidad, según resulta de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad. Modelo que descansa, como ejes vertebradores, en el respeto de sus derechos, en la promoción y favorecimiento de su autonomía personal y en el reconocimiento de su capacidad jurídica y la adopción de apoyos y salvaguardas adecuadas y proporcionales que aseguren su ejercicio (art. 12 de la Convención). El nuevo modelo de “apoyos y asistencia en la toma de decisiones” que impone el texto convencional conlleva una superación del modelo clásico de incapacitación y tutela judicial. En terminología tradicional, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas confunde internamiento e incapacitación, sin tener en cuenta que son dos realidades distintas y que tratan de dar respuesta jurídica a supuestos diferentes. Así, no todo internamiento de una persona debe provocar, necesariamente, su “incapacitación judicial”; ni toda “incapacitación judicial” debe dar lugar a un internamiento de la persona, como así se expuso por la Fiscalía en su recurso de apelación”.

En relación a esta cuestión, debe advertirse que el Ministerio Fiscal deja constatado que la persona objeto del internamiento cuya autorización judicial se solicita no se encuentra en situación

de desprotección que legitime la interposición de la correspondiente demanda de determinación de la capacidad, pues está debidamente asistida por su hija.

Para el Tribunal Constitucional, “no resulta posible hablar de la «regularización» de un internamiento involuntario que se prolonga durante días, semanas o meses sin autorización del Juez, sea en un hospital, centro sociosanitario o en su caso residencia geriátrica (...) No cabe «regularizar» lo que no es mera subsanación de formalidades administrativas, sino directa vulneración de un derecho fundamental (art. 17.1 CE)”.

No cuestiona el Alto Tribunal, como tampoco lo hicieron las resoluciones recurridas en amparo, la existencia del requisito del trastorno psíquico, no así el de la urgencia, entendiendo que las circunstancias de la afectada, desde el momento del ingreso en el centro hasta la solicitud de la autorización judicial, no han variado.

Por otro lado, no considera que las personas en situación como la planteada se encuentren en un limbo jurídico, sino que, respaldando la opinión del Juzgado de Primera Instancia y el de la Audiencia Provincial, entiende que el control judicial sí es posible, pero debe efectuarse a través de un procedimiento de incapacitación, procedimiento que resulta el más adecuado desde una perspectiva de protección jurídica integral de la persona afectada.

En cuanto a las invocaciones que formula el Ministerio Fiscal a los convenios internacionales en materia de derechos de personas discapacitadas, a favor de facilitar la igualdad de derechos de estas con los demás ciudadanos y su mejor integración en la sociedad, junto con la elección de aquel régimen de representación o de asistencia que mejor se adapte a las circunstancias personales de cada afectado (cuestión a la que se refiere, por su lado, la instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 3/2010, «Sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas»), mantiene el Tribunal Constitucional que “son todos aspectos que no quedan en absoluto descuidados en el proceso de los arts. 756 y siguientes LEC, ni existe motivo

fundado para dudar que serían tenidos en consideración por el Juez competente, al que correspondiera conocer de dicho proceso en relación con doña M.R.S”.

Ahora bien, dicho lo anterior, el Tribunal Constitucional decide estimar la demanda de amparo, declarando la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de doña M.R.S., con nulidad parcial de los Autos impugnados, por no haber adoptado ninguna decisión sobre la situación personal de la internada: “En tal sentido, y sin diferimiento a un momento posterior, el Juzgado y en su defecto la Sección Juzgadora, debió proveer a su debida protección mediante la apertura del proceso de incapacitación, el cual, como se ha dicho ya, a criterio de ambos órganos judiciales sí resultaba idóneo. Con el poder ex officio que les concede el art. 762.1 LEC, con base en los informes médicos de los que se disponía, bien el Juzgado o bien la Audiencia al resolver la apelación, debieron acordar la adopción inmediata del internamiento como medida cautelar, procediendo por su parte el Ministerio Fiscal a promover la correspondiente demanda de incapacitación de doña M.R.S., caso de no hacerlo la propia afectada, lo que en este caso no parece posible, ni los parientes legitimados en primer término por la ley (art. 757 LEC)”.

A raíz de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, ARRIBAS LÓPEZ²², con relación a los internamientos forzosos de personas que, por trastornos psíquicos vinculados a su edad, no pueden decidirlos por sí mismos, distingue diferentes situaciones y proporciona la respuesta adecuada en cada una para respetar su derecho constitucional a la libertad personal:

A. Internamientos no urgentes. Cabrían dos vías:

- 1.ª Solicitud de autorización judicial previa, por la vía del artículo 763 de la LEC.

²² ARRIBAS LÓPEZ, E., “Sobre los internamientos no voluntarios...”, ob. cit.

2.^a Iniciación del proceso especial de incapacitación (arts. 756 a 762 LEC) y, en su seno, solicitud de internamiento como medida cautelar.

B. Internamientos urgentes. También cabrían dos alternativas:

1.^a Proceder al internamiento en base al procedimiento previsto en el artículo 763 de la LEC, comunicándolo, dentro de las veinticuatro horas siguientes y por parte de los responsables del centro donde se ha producido, a la autoridad judicial competente, que dispone de un plazo de setenta y dos horas, desde que el internamiento le fue participado, para ratificarlo o no, previas las actuaciones contempladas en aquel precepto.

2.^a Adoptar la medida cautelar de internamiento, por la vía del artículo 762.1 de la LEC, y promover la correspondiente demanda de incapacitación, bien por las personas legitimadas o bien por el Ministerio Fiscal.

C. Internamientos producidos sin intervención de la autoridad judicial y sin que se haya comunicado a la misma dentro del plazo de las veinticuatro horas siguientes al ingreso.

En este supuesto quedaría descartado el procedimiento del artículo 763 de la LEC, si bien la autoridad judicial competente, siempre que resultase necesaria en atención al estado de la persona internada, debería adoptar, en base al artículo 762.1 de la LEC, la medida cautelar de internamiento, promovándose la correspondiente demanda de incapacitación, bien por las personas legitimadas o bien por el Ministerio Fiscal. Si la medida de internamiento, a juicio de la autoridad judicial, no resultase necesaria, debería acordarse la inmediata puesta en libertad de la persona confinada.

Hemos de advertir que hay supuestos que siguen planteando ciertas dudas, como es el de un internamiento voluntario que se transforma en involuntario, es decir, una persona que ingresa voluntariamente en un centro geriátrico cuya enfermedad degenerativa o demencia senil hacen que, con el transcurso del

tiempo, pierda la capacidad para poder decidir libremente la continuación del mismo. En estos casos, desde la Dirección del Centro se tendrá que poner este hecho en conocimiento del Juez, pero los problemas que pueden plantearse son varios; por ejemplo, cuándo exactamente se convirtió el internamiento en involuntario, para determinar si han transcurrido las veinticuatro horas o no²³, o si, a pesar de comunicarlo en dicho plazo, puede entenderse que se cumple el requisito de la urgencia del artículo 763 LEC (vid. AAP de Cádiz de 25 de septiembre de 2017²⁴).

Algunos autores²⁵ han destacado la dificultad de encauzar el supuesto de la ratificación de un internamiento involuntario que inicialmente fue voluntario a través del procedimiento del artículo 763 de la LEC, incluso como medida cautelar al amparo del artículo 762 del mismo Texto legal, poniéndose de manifiesto, una vez más, la falta de regulación específica en relación a los ingresos involuntarios en centros sociosanitarios.

2.2.2. La aplicación de la doctrina constitucional tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio

Como se estudió en el apartado VI de esta obra, relativo al internamiento ordinario, la adopción de la medida de internamiento en el seno del procedimiento de incapacitación no ofrecía duda alguna.

²³ El AAP de Cantabria de 6 de septiembre de 2021 (JUR 2021\311729) sostiene que el artículo 763 exige, en relación al internamiento de urgencia de una persona, la comunicación del ingreso al Juez desde el centro en 24 horas, las cuales “comenzarán a correr desde que materialmente se produce contra su voluntad o cuando siendo inicialmente voluntario se exterioriza su cambio de criterio”.

²⁴ JUR 2017\302497.

²⁵ ELIZARI URTASUN, L., “Ingresos de personas mayores en centros residenciales”, *Indret*, enero, 2018, pág.38.

El derogado artículo 760 de la LEC establecía que “la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronunciará, en su caso, sobre la necesidad de internamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 763”, es decir, que, al mismo tiempo que se dicte sentencia declarando la incapacitación, se puede autorizar el internamiento, siempre y cuando se respeten todas las garantías que el artículo 763 establece al respecto (oír a la persona afectada, examen de la misma por el juez, etc.).

Por otro lado, la redacción anterior del artículo 762.1 de la LEC decía que “cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de posible causa de incapacitación en una persona, adoptará de oficio las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que promueva, si lo estima procedente, la incapacitación”. En base a lo anterior, la doctrina mayoritaria consideraba, como se vio²⁶, que nada impedía que el internamiento se adoptase en el ámbito de las medidas cautelares definidas en el artículo 762 de la LEC, incluso, de oficio, entendiéndose que se trataba de una medida cautelar de carácter personal para proteger al presunto incapaz.

La aplicación de la doctrina constitucional expuesta en el apartado anterior puede plantear problemas tras la reforma introducida en nuestro ordenamiento por la 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, que elimina el procedimiento de incapacitación, sustituyéndolo por un sistema de apoyos; apoyos que, si bien pueden tener origen judicial (curatela y nombramiento de un defensor judicial), no necesariamente ha de ser así, pues hay medidas de apoyo de naturaleza voluntaria establecidas por la propia persona con discapacidad y medidas de apoyo de origen legal, como la

²⁶ Vid. Apartado VII.

guarda de hecho, a las cuales la Ley otorga un carácter preferente respecto a las de origen judicial, de manera que, en supuestos como el de la STC 34/2016, en el que la anciana estaba asistida por su hija, no tendría sentido la solicitud de medidas de apoyo de carácter judicial.

El actual artículo 760 de la LEC dispone que “las medidas que adopte la autoridad judicial en la sentencia deberán ser conformes a lo dispuesto sobre esta cuestión en las normas de Derecho civil que resulten aplicables”. Como puede observarse, no hay referencia alguna a la posibilidad de que el Juez, al adoptar medidas de apoyo, pueda pronunciarse sobre el internamiento de la persona con discapacidad. Ello, unido a la expresa remisión a las normas de Derecho civil para la adopción de las medidas de apoyo, puede plantear dudas en torno a si el Juez puede pronunciarse sobre el internamiento en la sentencia en la que adopte dichas medidas y, sobre todo, si se puede utilizar el procedimiento previsto para adoptar las medidas de apoyo a los efectos de ratificar un internamiento cuando la persona objeto del mismo se haya legítimamente asistida por un guardador de hecho o por la persona designada por el propio discapacitado en un poder o mandato preventivo.

A estos efectos, cabe citar el AAP de Ourense de 11 de marzo de 2022²⁷, que parte de un supuesto de hecho similar al de la STC 34/2016: anciana de noventa y nueve años de edad, imposibilitada para dar su consentimiento debido a su deterioro cognitivo, ingresada en un centro sociosanitario, para cuyo internamiento se solicita autorización judicial desde la dirección del centro meses después de haberse producido el mismo, estando la persona ingresada debidamente asistida por un guardador de hecho, es decir, tiene una medida de apoyo.

La Audiencia Provincial resuelve el caso en base a una serie de afirmaciones y argumentaciones que pasamos a exponer resumidamente:

²⁷ JUR 2023\19849.

En primer lugar, considera que, partiendo de la finalidad terapéutica del internamiento regulado en el artículo 763 de la LEC y de su carácter temporal, en el caso de personas de edad avanzada con deterioro cognitivo degenerativo, dada la irreversibilidad de la situación, se precisa una solución más estable y permanente en el tiempo, por lo que el cauce del artículo 763 de la LEC no resulta idóneo, salvo que concurre una situación de urgencia inminente. El Convenio de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 no constituye obstáculo alguno a que el internamiento pudiera acordarse como medida cautelar o definitiva dictada en un proceso de incapacitación, ya que dicho procedimiento garantizaba la adopción de medidas de protección o de apoyo individualizadas a las concretas circunstancias de la persona afectada.

En segundo lugar, sostiene que tras la Ley 8/2021, de 2 de junio, los argumentos en contra de la utilización, al menos de forma generalizada, del procedimiento del artículo 763 de la LEC para autorizar el internamiento en centros asistenciales de personas de edad avanzada con deterioro cognitivo son, si cabe, más contundentes, al suprimirse cualquier declaración judicial de modificación de capacidad. Tras la reforma no se precisa ningún previo pronunciamiento sobre la capacidad de la persona, sólo la provisión de las medidas de apoyo que la persona con discapacidad precise para el ejercicio de su capacidad jurídica.

En tercer lugar, entiende que el principio de intervención mínima que inspira la Ley 8/2021 y el carácter subsidiario que confiere a las medidas de apoyo judicial nada tienen que ver con el cauce procedimental adecuado para obtener la autorización al internamiento, y mucho menos constituyen un argumento a favor del cauce del artículo 763 de la LEC. A continuación, tras rechazar la aplicación del citado artículo 763, distingue dos supuestos, en función de que la persona discapacitada tenga o no guardador de hecho.

Si la persona cuenta con un guardador de hecho, la propia ley remite al procedimiento de jurisdicción voluntaria para que dicho guardador solicite la autorización judicial para el internamiento

en una residencia geriátrica de la persona con discapacidad. Así, el artículo 264 del Código Civil dispone que, cuando se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, este habrá de obtener la autorización para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria. Y en el párrafo segundo precisa que quien ejerza la guarda de hecho deberá recabar autorización judicial para la realización de los actos enumerados en el artículo 287, entre los que se encuentra el internamiento en un centro geriátrico. El objeto del procedimiento podrá ser exclusivamente la autorización para el internamiento, sin necesidad de adoptar ninguna otra medida de apoyo que no sea necesaria.

Si la persona carece de guardador de hecho, es evidente que la medida de apoyo necesaria no puede ser exclusivamente el internamiento en un centro asistencial, sino que deberá proveérsele de un curador con las facultades que se estimen necesarias. El artículo 250 del Código Civil dispone que las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial. Es evidente que el director del centro asistencial o residencia geriátrica no puede ser considerado, a los efectos de los artículos 250 y 263 del Código Civil, como guardador de hecho, y la figura del defensor judicial no es adecuada para estos supuestos.

En cuarto lugar, concluye que, salvo que concurra una situación de urgencia terapéutica psiquiátrica inminente en la que el internamiento por la vía del 763 puede estar indicado, el cauce procedimental adecuado para acordar el internamiento sociosanitario de una persona discapacitada que no esté en condiciones de autorizarlo por sí misma es el previsto en el artículo 42 bis b) de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. En dicho procedimiento es viable la adopción de medidas de apoyo con carácter provisional, en caso de que se formule oposición, que podrán mantenerse durante un plazo máximo de treinta días.

Por último, afirma que la medida de internamiento podrá acordarse también, si la persona está desasistida, como medida

cautelar del artículo 762 de la LEC, reformado por la Ley 8/2021 de 2 de junio, precepto que constituye la vía adecuada para autorizar el internamiento residencial de una persona con discapacidad que se halle desasistida, sin que por lo tanto deba acudir al internamiento no voluntario por razones psíquicas, regulado en el artículo 763 de la LEC.

En relación a lo anterior hemos de hacer algunas consideraciones.

Como se ha apuntado, en la regulación anterior, para pronunciarse sobre el internamiento en el seno del procedimiento de incapacitación, debía estarse, por mandato del derogado artículo 760 de la LEC, a lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC. La ausencia de toda referencia al internamiento en la nueva redacción de aquel artículo no puede hacernos pensar que lo establecido en éste último ya no sea aplicable, sobre todo en relación a las garantías que establece.

Si la persona discapacitada tiene guardador de hecho, es cierto que el artículo 264 del Código civil dispone que “cuando, excepcionalmente, se requiera la actuación representativa del guardador de hecho, éste habrá de obtener la autorización judicial para realizarla a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, en el que se oirá a la persona con discapacidad”, pero también hay que tener en cuenta que el artículo 287 del mismo Texto legal, relativo a los actos para los que el curador con facultades representativas necesita autorización judicial, aplicable también al guardador de hecho (art. 264, párr. 2º, CC), la exige, en su número primero, para “realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento (...)”, es decir, que se excluye del ámbito de aplicación del artículo 287.1º al internamiento y se remite a su regulación específica, es decir, al artículo 763 de la LEC. Esta era la línea seguida, como se estudió anteriormente (vid. apartado II.2), al interpretar el derogado artículo 271 del Código civil, al que el citado artículo 287 sustituye, cuando, en su apartado primero, imponía al tutor la obligación de obtener autorización judicial “para

internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial”, autorización que se entendía que era la misma que la exigida, primero, en el artículo 211 del Código civil y, después, en el artículo 763 de la LEC.

Si la persona discapacitada no se encuentra debidamente asistida y precisa de una medida de apoyo, en el proceso en el que se adopte dicha medida, el Juez podrá autorizar el internamiento, pero habrá de hacerlo con respeto a lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC, o sea, siguiendo los trámites establecidos en dicho artículo.

Finalmente, en cuanto a la adopción del internamiento como medida cautelar, el artículo 762 de la LEC dispone que “cuando el tribunal competente tenga conocimiento de la existencia de una persona en una situación de discapacidad que requiera medidas de apoyo, adoptará de oficio las que estime necesarias para la adecuada protección de aquella o de su patrimonio y pondrá el hecho en conocimiento del Ministerio Fiscal para que inicie, si lo estima procedente, un expediente de jurisdicción voluntaria”. Como el propio precepto indica, las medidas pueden ser tanto patrimoniales, como personales, entre las que cabe el internamiento de la persona con discapacidad, pero dicho internamiento ha de decretarse, como en el caso del procedimiento de las medidas de apoyo, siguiendo los trámites previstos en el artículo 763 de la LEC. De hecho, esta es la solución adoptada por los Autos de otras Audiencias Provinciales²⁸, que consideran como trámite adecuado para adoptar la medida cautelar de internamiento lo previsto en los artículos 762 y 763 de la LEC.

En conclusión, respecto a la persona que ha sido ingresada en un centro sociosanitario por razón de trastorno psíquico sin haber solicitado la autorización judicial en el momento pertinente, si dicha persona carece de apoyos, la ratificación del internamiento podrá

²⁸ Vid., por ejemplo, los AAAP de Albacete de 16 de septiembre de 2021 (JUR 2021\390243), de Burgos de 29 de octubre de 2021 (JUR 2022\48004) y de Asturias de 16 de diciembre de 2021 (JUR 2022\172693).

acordarse en el seno del procedimiento previsto para la adopción de medidas de apoyo, también, como medida cautelar. Pero si dicha persona cuenta con las debidas medidas de apoyo, la ratificación del internamiento se complica, pues, como hemos visto, la actuación representativa del curador o guardador de hecho en estos casos ha de encauzarse por lo dispuesto en el artículo 287 del Código civil, que, como hemos visto, se remite al artículo 763 de la LEC, precepto que parece no admitir la ratificación del internamiento más que en los casos de urgencia, exigiendo, en los demás casos, que la autorización sea previa.

La solución de “reintegrar” la libertad a la persona para poder solicitar la autorización judicial del artículo 763 LEC y, una vez otorgada, si procede, volver a ingresarla, no parece la mejor solución para la protección de la persona. A falta de una deseable y necesaria regulación del internamiento, debería tenerse en cuenta lo dicho por el Ministerio Fiscal en relación a una interpretación del citado artículo atendiendo a su finalidad y a la normativa en la que se basa el nuevo modelo de la discapacidad, es decir, posibilitar una ratificación judicial del internamiento, independientemente de las responsabilidades en las que pudiesen incurrir las personas que no solicitaron, en el momento oportuno, la previa autorización judicial.

3. INTERNAMIENTO CON FINALIDAD REHABILITADORA

Otro caso que puede dar lugar a dudas en cuanto a su inclusión en el artículo 763 de la LEC es el de los internamientos, en centros de desintoxicación y rehabilitación, de alcohólicos, drogodependientes, etc.

Como afirma APARICIO AUÑÓN en relación al artículo 211 del Código civil, pero aplicable igualmente al artículo 763 de la LEC, “dada la política de estos centros de no admitir nada más que al que quiere curarse –es decir al que tiene una voluntad resuelta a superar su dependencia– será raro que se presenten en este contexto casos de internamientos *involuntarios*. Pero si ocu-

rrieran, creo que caerían en el supuesto del artículo 211 sólo si el sujeto tiene trastornadas sus facultades mentales a consecuencia de la droga o el alcohol. Es la incapacidad para decidir por sí mismo (a causa del trastorno mental), lo que legitima la actuación del juez para autorizar el internamiento”²⁹. En estos casos, la finalidad terapéutica del internamiento no ofrece dudas.

En este sentido, según ALVENTOSA DEL RÍO³⁰, cabe que se produzcan situaciones en las que sea necesario, para proteger a la persona afectada o a terceros, el internamiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC, de una persona en un establecimiento adecuado a la situación de que se trate, por ejemplo, en el supuesto de que el consumo de cocaína cause un síndrome psicótico caracterizado por la aparición de delirios, trastornos confusionales y alucinaciones, o en el caso de consumo de alcohol del que se pueden derivar cuadros de alucinosis alcohólica o de Wernicke, Delirium Tremens o ciertos tipos de demencias.

Así, la SAP de Palencia de 17 de marzo de 2004³¹ autorizó el internamiento de una persona que padecía un “cuadro de demencia alcohólica con afectación general a las funciones encefálicas que afectan tanto a la esfera psíquica como a la orgánica”, en base al artículo 763 de la LEC.

4. INTERNAMIENTO CON FINALIDAD EDUCATIVA

Respecto al internamiento con finalidad educativa, la duda que se plantea es si, conforme al artículo 763 de la LEC, el

²⁹ APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4037. En el mismo sentido, LETE DEL RÍO, J. M., “Internamiento por razón de trastorno psíquico”, *Act. Civ.*, núm. 43, 2002, Ref. LXVI, LA LEY 2679/2002, ARIAS GARCÍA, J. A., ob. cit., pág. 2700 y CALAZA LÓPEZ, S., “El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, cit., pág. 192.

³⁰ ALVENTOSA DEL RÍO, J., “Incapacitación y drogodependencia”, *Revista Española de Drogodependencias*, núm. 1, 2013, pág. 78.

³¹ JUR 2004\155644.

internamiento de un disminuido psíquico en un establecimiento de formación especial requeriría autorización judicial. Generalmente se trata del internamiento de menores deficientes psíquicos en centros donde reciben una formación dirigida a estimular todo lo posible sus aptitudes. A mi parecer, la respuesta ha de ser negativa, puesto que en estos casos no existe una finalidad terapéutica en el internamiento³². Por otro lado, cuando el número dos del artículo 763 de la LEC se refiere al internamiento de menores, habla de un centro de salud mental, y en nada se parecen a estos centros los de formación especial.

Si bien en relación al internamiento asistencial, que no se produce en un centro de salud mental, admití la necesidad de autorización judicial, lo hice sólo para el caso de que el internado no pudiera decidirlo por sí como consecuencia de un trastorno psíquico, y debido a que, en estos casos, la finalidad asistencial se acerca más a la finalidad terapéutica, que es lo que se recoge en el supuesto de hecho de la norma.

Además, incluir los internamientos en centros de formación especial dentro del artículo 763 de la LEC supondría una medida exagerada, pues ello conlleva no sólo la necesidad de autorización judicial, sino también la aplicación del resto de los requisitos del precepto.

En este sentido, en relación a la patria potestad, sería excesivo exigir a los padres de un disminuido psíquico que no puede decidir por sí, como consecuencia de su deficiencia mental, autorización judicial para internarle en un centro en el que

³² En contra, BUSTOS VALDIVIA, I., "Consideraciones sobre el internamiento por razón de trastorno psíquico a partir de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de mayo de 1996", *Act. Civ.*, núm. 35, septiembre, 2000, pág. 1297; LACABA SÁNCHEZ, F., "Internamiento de incapaces: problemática del art. 211 C.c.", *La Ley*, 1993-4, pág. 1014; LETE DEL RÍO, J. M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales (art. 211)*, cit., pág. 201; SANTOS MORÓN, M^a J., ob., cit., págs. 103 a 105.

se le vaya a dar una formación acorde a su deficiencia psíquica, cuando los padres de un menor de edad mentalmente normal, pero que no puede decidir por sí debido a su corta edad, pueden internarle, sin necesidad de autorización judicial, en el establecimiento educativo que consideren oportuno, por ejemplo en un colegio de prestigio en el que se imparta la educación en un idioma distinto al suyo, con la finalidad de que aprenda éste último.

Ahora bien, en relación a los internamientos con finalidad educativa de las personas sometidas a tutela, ante el riesgo de que el tutor utilizase el internamiento como medio de eludir sus obligaciones respecto del pupilo, el anterior artículo 271 del Código civil decía: "El tutor necesita autorización judicial: 1º Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial"³³.

El ámbito de aplicación de este artículo quedaba reducido al internamiento del tutelado en centros de educación o formación especial, puesto que el internamiento en centros de salud mental se rige por lo establecido en el artículo 763 de la LEC.

Bajo la vigencia del anterior artículo 211, GIL RODRÍGUEZ entendía, al comentar el artículo 271, "absolutamente imprescindible reconducir el internamiento en centro de salud (mental) a la mecánica y garantías del llamado internamiento de presuntos incapaces (...). Considero, sin embargo, que el internamiento en centros de formación o educación ha de seguir sometido al régimen ordinario. Es cierto que, también aquí, se incide sobre la libertad del pupilo; pero tampoco ha de descuidarse la valoración de la medida como prolongación e instrumento de los deberes que al tutor impone el art. 269.2º y 3º"³⁴.

³³ De todos los apartados que contenía este artículo, el número 1º era el único que se ocupaba de la esfera personal del tutelado.

³⁴ GIL RODRÍGUEZ, J., *Comentario del Código Civil (arts. 271)*, T. I, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 800.

La expresión “establecimiento de salud mental o de educación o formación especial” planteaba la duda interpretativa de si la especialidad se refería únicamente a la formación, siendo necesaria la autorización judicial también para internar al tutelado en un centro donde se impartiese una educación normal, o si, por el contrario, iba ligada a los dos sustantivos, eximiendo al tutor de la necesidad de obtener dicha autorización en este último caso.

LETE DEL RÍO dice que la autorización se requería para internar al incapacitado en cualquier colegio o centro en el que se impartiese cualquier tipo de educación, incluso la de formación profesional. Parece que la finalidad del precepto era evitar que el tutor pudiera desentenderse del cuidado del incapacitado; por ello, la autorización judicial era necesaria sólo para el internamiento, pero no para su asistencia en régimen de externo o de media pensión³⁵.

Sin embargo, dada la ausencia de comas en la redacción del precepto que indiquen la separación de ambos conceptos, así como de la preposición “de” precediendo a “formación”, me decanto por la opinión de GIL RODRÍGUEZ, en el sentido de que sólo se requería autorización judicial cuando el internamiento excediese de la acción educativa ordinaria (centro de educación o formación especial), de modo que quedaba fuera incluso del artículo 271.1º el internado en colegios y demás centros de educación normal, aun cuando, atendido el distanciamiento y delegación general de las funciones del tutor, tampoco hubiera sido irrazonable exigir el pronunciamiento judicial³⁶.

Según la doctrina, también era necesaria la autorización judicial para el cambio de centro y para dar por finalizada la estancia cuando la autorización judicial hubiere determinado la duración³⁷.

³⁵ LETE DEL RÍO, J. M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (arts. 271 y 272 C.c.), T. IV, Edersa, Madrid, 1985, pág. 393.

³⁶ GIL RODRÍGUEZ, J., ob. cit., pág. 800.

³⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a las Reformas de Nacionalidad y Tutela*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 550, y GIL RODRÍGUEZ,

Tras la reforma del Código civil llevada a cabo por la Ley 8/2021, de 2 de junio, no existe ningún precepto que exija al tutor autorización judicial para internar al menor tutelado en un centro de formación o de educación especial. La citada reforma ha reservado la tutela únicamente para los menores de edad y, en su normativa, no hay ningún artículo que imponga tal obligación. Tampoco lo hay en materia de curatela, a la que se remite el artículo 224 del Código con carácter supletorio, pues el artículo 287 del mismo Texto legal, que recoge los actos que precisan autorización judicial, no hace referencia a ello, a diferencia de su precedente, el derogado artículo 271. Así, este artículo 287 dice, en su apartado primero, que “el curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: “1º Realizar actos de trascendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales”.

Dado que “lo dispuesto legalmente en materia de internamiento” se refiere, como hemos visto, al internamiento con finalidad terapéutica regulado en el artículo 763 de la LEC, no aplicable al supuesto que estamos analizando, la única opción para argumentar la necesidad de autorización judicial por parte del tutor que quiera proceder al internamiento, con finalidad educativa, del menor sería entender incluido dicho internamiento dentro de lo que el citado artículo 287.1º del Código civil denomina “actos de trascendencia personal”.

No ocurre lo mismo en el Derecho catalán. El Código de Familia de Cataluña establecía, en su artículo 215.2, relativo a la tutela del menor, que “es necesaria la autorización judicial para internar al menor en un centro o una institución de educación especial”.

J., ob. cit., pág. 800.

CANDELARIO MACÍAS entendía que, conforme al citado artículo, no es necesaria autorización judicial para internar al menor en un centro de educación normal, “pero, en tal caso no se cumple el deber de convivencia que, creo excluye que el menor, salvo autorización judicial, pueda ser internado, por ejemplo, durante el curso escolar (a diferencia de lo que sucede con los padres que ejercen la patria potestad)”³⁸. Por el contrario, TORRELLES TORREA consideraba que “sería exagerado exigir que el tutor pidiera una autorización judicial para internar al menor en cualquier centro, aunque fuera de educación ordinaria”³⁹.

En la actualidad, el artículo 222-37 del Código civil de Cataluña, relativo al deber de educación del tutor respecto del tutelado, dispone, en su número 3º, que “para internar al tutelado en un centro o en una institución de educación especial, es precisa la autorización judicial”.

Volviendo al Código civil, es de agradecer que la ley 8/2021, de 2 de junio, haya establecido unas normas específicas para la tutela de menores, toda vez que la situación del sujeto objeto de tutela (el menor de edad) es diferente a la del sujeto sometido a curatela (persona con discapacidad). Precisamente, uno de los mayores problemas que presentaba la legislación anterior era la aplicación de una única normativa, la de la tutela, a personas menores de edad y a personas incapacitadas, cuya situación y cuyas necesidades son claramente diferentes.

Ahora bien, hemos de advertir que, con carácter general, las normas establecidas para la tutela de menores son, en realidad, transcripción de algunos de los artículos de la regulación anterior de la tutela. Ante la necesidad de establecer un régimen jurídico

³⁸ CANDELARIO MACÍAS, M^a L., “La tutela de menores en Derecho catalán”, RDP, julio 2003, disponible en la base de datos v.lex.com, Doctrina vLex, ref.: núm. 2003-2004, págs. 423-460, Id. vLex: VLEX\$GS336.

³⁹ TORRELLES TORREA, E., “La tutela del menor y la habilitación de edad en el Código de Familia”, *Act. Civ.*, núm. 34, septiembre, 2001, pág. 1226.

distinto para los menores y para los discapacitados, el legislador se ha preocupado de regular con más detalle el relativo a estos últimos que el de aquéllos. En definitiva, muchos de los problemas que se suscitaban en la legislación anterior se siguen manteniendo ahora para la tutela de los menores.

En relación al tema que estamos tratando, el artículo 228 del Código civil se limita a decir que “el tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 2º A educar al menor y a procurarle una formación integral”. Sería preciso una regulación más amplia de las obligaciones del tutor y, en especial, del deber de educación, en el que se incluyese, como se hace en el Derecho catalán, la necesidad de autorización judicial para que el tutor pueda internar al menor en un centro de educación o formación especial, con la finalidad de evitar, como decíamos al principio de este epígrafe, el riesgo de que aquél utilizase el internamiento como medio de eludir sus obligaciones respecto del pupilo.

IX. ACTUACIONES DURANTE EL INTERNAMIENTO

1. LA ADMINISTRACIÓN DE UN TRATAMIENTO MÉDICO A LA PERSONA INTERNADA

Dada la finalidad terapéutica del internamiento, éste llevará aparejada la administración de un tratamiento médico. En cualquier caso, el alcance de la autorización judicial prevista en el artículo 763 de la LEC comprende únicamente la adopción de la medida de privación de libertad de la persona, sin afectar a la decisión que haya de tomarse en relación al tratamiento médico; es decir, la autorización judicial sólo legitima el internamiento, pero no legitima a los facultativos para administrar por ellos mismos un tratamiento al internado, sino que deberán recabar el consentimiento «informado» del representante legal o de las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, puesto que el enfermo no está en condiciones de prestarlo por sí mismo¹ [art. 9.3.a) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica].

Por el contrario, BUSTOS VALDIVIA opina que, “cuando se da la autorización judicial para internar, ya va implícito el con-

¹ Vid. AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., págs. 111 y 112; SANTOS MORÓN, M^a J., ob., cit., págs. 67 a 70; TUDELA GUERRERO, J., “El proyecto de protocolo sobre internamiento y tratamiento involuntario del enfermo mental del Consejo de Europa”, *Boletín Digital Civil*, núm. 33, diciembre 2019, págs. 5 y 6, y VICO FERNÁNDEZ, G., “Propuesta de regulación de los internamientos involuntarios en centros geriátricos o sociosanitario”, *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo 2021, LA LEY 5663/2021, pág. 11.

sentimiento para el tratamiento, pues precisamente se interna porque, por la causa que sea, no se puede suministrar de forma ambulatoria”².

Tales conclusiones no me parecen acertadas, pues el consentimiento informado es un derecho que tiene todo paciente. La STS de 12 de enero de 2001 dice que “el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia. Derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo”³.

Este derecho se encuentra regulado en la Ley 41/2002, cuyos artículos 2 y 8 exigen el previo consentimiento del paciente antes de cualquier actuación en el ámbito de su salud, prestándose por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación [art. 9.3.a)], cuando tenga la capacidad modificada judicialmente [art. 9.3.b)] y cuando el menor de edad no sea capaz intelectual o emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, después de haber escuchado su opinión, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor [art. 9.3.c)]; siendo imprescindible que, antes de dicho consentimiento, se le haya dado a él y, en su caso, a su representante legal o a las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho (art. 5.2 y 3) la información prevista en el artículo 4, y haya valorado las opciones propias del caso. El artículo 9.6 exige que la prestación del consentimiento por representación se haga “atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente”.

² BUSTOS VALDIVIA, I., ob. cit., pág. 1297.

³ RJ 2001\3.

En el caso que nos ocupa, internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico, el consentimiento al tratamiento corresponderá prestarlo al representante legal o a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho, puesto que éste no está en condiciones de decidirlo por sí; y no puede sostenerse que este consentimiento informado al tratamiento pueda ser sustraído a su titular y verse sustituido por una autorización judicial que se dicta como consecuencia de la adopción de una medida de privación de libertad. Se trata de dos cosas totalmente distintas e independientes. La decisión sobre el tratamiento excede de las funciones del Juez y, por tanto, no puede tomarla él ni legitimar a los facultativos para que la tomen sin contar con el representante legal del paciente o con las personas a él vinculadas por razones familiares o de hecho.

Además, téngase en cuenta que la información debe proporcionarse en cada intervención, tanto diagnóstica como terapéutica, actuaciones que en la mayoría de los casos no se sabrán con exactitud a la hora de solicitar autorización judicial para el internamiento, pues hay enfermedades que requieren para su diagnóstico un mayor estudio y realización de pruebas que otras, efectuándose muchas de ellas una vez que el sujeto está internado.

Por otro lado, piénsese en la dificultad de tomar una decisión cuando se presentan varias alternativas de tratamiento, cada uno con consecuencias, riesgos y secuelas diferentes. El facultativo podrá, atendiendo a las circunstancias del caso, mostrar sus preferencias y aconsejar al representante del paciente o a las personas a él vinculadas por razones familiares o de hecho, pero la decisión es de estos últimos.

Excepcionalmente se exime a los facultativos de la obligación de obtener el consentimiento informado: “cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley (...)” [art. 9.2.a)] y “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" [art. 9.2.b)].

En cualquier caso, sólo podrán realizarse aquellas intervenciones que tengan por objeto tratar el trastorno psíquico que padece la persona internada, y cuando la ausencia de este tratamiento conlleve grave riesgo para su salud (art. 7 CDHB).

2. RESTRICCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA INTERNADA

Se plantea también la cuestión de si la autorización judicial alcanza a las restricciones de los derechos fundamentales que el afectado pueda sufrir como consecuencia del internamiento. Como afirma AZNAR LÓPEZ, "el usuario que es atendido en régimen cerrado está inserto en un círculo donde se incrementa el riesgo potencial de que sus derechos sean vulnerados, peligro al que no es ni mucho menos ajena la falta de una adecuada regulación de los aspectos a los que se viene aludiendo"⁴. Puede ocurrir que los representantes legales o familiares del internado, los médicos, o ambos de común acuerdo, prohíban al enfermo, con carácter general, recibir visitas o mantener comunicación telefónica o postal, realizar salidas del centro o excursiones organizadas, afectando, por tanto, a derechos fundamentales como la libertad, la intimidad o el secreto de las comunicaciones; igualmente, es posible que los facultativos hagan uso de medios mecánicos de contención y de salas de aislamiento como medidas necesarias para aplicar de forma forzosa un determinado tratamiento que el paciente se niega a admitir o como medio imprescindible para controlar la autoagresividad o la heteroagresividad de éste y proporcionarle el tratamiento sedativo correspondiente⁵.

⁴ AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., pág. 107.

⁵ AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., pág. 104.

Tanto las prohibiciones como las medidas que acabamos de citar suponen restricciones de derechos fundamentales de la persona internada que *agravan* la situación de privación de libertad que de por sí implica la medida de internamiento, no pudiendo entenderse implícita la posibilidad de su utilización en la autorización judicial dada para el internamiento, porque ésta, como vimos al hablar del tratamiento que debe aplicarse, únicamente se refiere a la restricción de la libertad de las personas que supone el hecho de recluir a éstas en un centro de determinadas características, y tampoco pueden entenderse incluidas en la administración del tratamiento adecuado.

En este sentido, TUDELA GUERRERO sostiene que "la autorización judicial no incluye el tratamiento forzoso, ni las medidas de aislamiento, ni las medidas de contención física, mecánica o farmacológica, salvo que en el informe facultativo inicial se propongan dichas medidas, se examine al interesado expresamente sobre las mismas y la resolución dictada singularmente las contemple"⁶.

La Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre "Régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad", dice que "viene siendo usual que los ingresos sean convenidos entre los familiares del interno y el Centro, llegando incluso a pactarse el régimen del internamiento, restringiendo o excluyendo la libertad personal al convenirse el régimen de visitas, salidas al exterior e incluso comunicaciones telefónicas o postales, lo que puede resultar gravemente atentatorio a derechos constitucionales básicos y a la dignidad de las personas. Esta práctica se viene amparando muchas veces en la imposibilidad en que se halla el anciano para prestar su consentimiento en condiciones de validez jurídica, por encontrarse afectado de enfermedad física o psíquica. (...) Será en estos casos la Autoridad judicial la que debe examinar si las condiciones de ingreso son o no ajustadas a la legalidad y, en

⁶ TUDELA GUERRERO, J., ob. cit., págs. 5 y 6.

su caso, autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, la integridad física o vida del internado”.

En definitiva, siguiendo el criterio de esta Instrucción, aplicable igualmente a los supuestos de internamientos en otros centros, las restricciones a los derechos fundamentales que excedan de la privación de libertad que supone el hecho del internamiento, cuando sean imprescindibles para proteger su vida, su salud o su integridad física, deben ser autorizadas por la autoridad judicial⁷. Por ello creo, con SANTOS MORÓN, que lo apropiado sería que el juez, al conceder la autorización para el internamiento, delimitara claramente el alcance de la misma, indicando la dimensión de la privación de libertad permitida, que debería circunscribirse a aquellas limitaciones necesarias para la puesta en práctica del tratamiento, habida cuenta del estado de salud del enfermo⁸. Si tal delimitación no existiese o no fuera posible realizarla en el momento de autorizar el internamiento, o si con posterioridad surgiera la necesidad de adoptar otras medidas distintas de las previstas en la autorización, sería precisa una nueva intervención judicial.

En cuanto a la utilización de medios de contención, hemos de referirnos a la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad⁹.

Dicha Instrucción, remitiéndose a lo dispuesto por la Organización Mundial de la Salud (OMS), define la contención mecánica o física como “la restricción de movimientos mediante cualquier método manual, dispositivo físico o mecánico, material o

⁷ Vid. AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., págs. 94 a 111. En el mismo sentido, FÁBREGA RUIZ, C. F., ob. cit., pág. 4.

⁸ SANTOS MORÓN, M.ª J., ob. cit., págs. 72 y 73.

⁹ BOE núm. 36, de 11 de febrero de 2022, págs. 18260 a 18279.

equipo conectado o adyacente al cuerpo del paciente, que él o ella no puede sacar fácilmente”¹⁰.

En el grupo de contenciones farmacológicas o químicas se ubica el uso de benzodiazepinas o antipsicóticos, es decir, psicofármacos con capacidad sedativa. El uso de las medicaciones se realiza de forma aguda (en una crisis) pero también de manera continuada en el tiempo. Cabe señalar que, si bien los tratamientos pueden dirigirse a disminuir síntomas específicos (por ejemplo, delirios o alucinaciones), en otras ocasiones su empleo busca un efecto puramente sedativo. Es precisamente el uso crónico de la sedación farmacológica donde surgen los conflictos con la limitación de derechos, la adecuada dotación de los sistemas asistenciales y las preferencias de usuarios y familias referidos a las distintas posibilidades de abordaje clínico.

Aclara la Instrucción que queda fuera de su ámbito de aplicación el uso de contenciones en el ámbito sanitario u hospitalario cuando las mismas responden a necesidades de intervención aguda, constituyendo un ejemplo la actuación en las unidades de cuidados intensivos en supuestos de inmovilización por sedación tras una intervención quirúrgica, como tratamiento en un estado confusional agudo o ante una intoxicación en las áreas de urgencias.

¹⁰ Los ejemplos de contenciones físicas más frecuentes son las barras laterales, cinturones (abdominal o pélvico), chalecos (torácico o integral), muñequeras y tobilleras. No obstante, de acuerdo con el variado espectro de situaciones de contención observadas con la utilización de objetos o dispositivos, se incluyen: las barandillas de cama, las mesillas incorporadas a la silla, dispositivos textiles (ropas o sábanas ajustables a la cama –habitualmente con velcro–, cierres o cremalleras que solo dejan libre una o varias partes del cuerpo. Incluso, pueden actuar como contención las butacas o sillas bajas, reclinables, sillas de ruedas frenadas delante de una mesa, es decir, la disposición del mobiliario si busca restricción, limitación o dificultad de movilidad). Es tradicional, y sigue siendo habitual, el uso de las contenciones físicas referidas a personas mayores para evitar caídas, controlar alteraciones de conducta o la interferencia con los tratamientos.

Los presupuestos que, según la Fiscalía General del Estado, han de orientar la utilización de las restricciones, predicables en todo el territorio nacional, sin perjuicio del texto de cada disposición autonómica, son:

1. El respeto a la dignidad, a la libertad y a la promoción de la autonomía de la persona, lo que implica que todo procedimiento de restricción debe estar precedido por un intento de contención verbal u otras estrategias menos invasivas, y posteriormente registrado para una evaluación por el equipo terapéutico en relación con las causas de su fracaso. Conviene, en todo caso, remarcar la importancia de actuaciones preventivas o anticipatorias (sobre el entorno, con cuidados específicos y adaptados, etc.), frente a las reactivas.
2. Nadie debe ser sometido a ningún tipo de inmovilización o de restricción física o tratamiento farmacológico sin prescripción facultativa, salvo que exista peligro inminente para la seguridad física del usuario o de terceros. Deben descartarse las órdenes facultativas genéricas de tratamiento: «contención mecánica si precisa». Toda contención debe valorarse de forma individualizada.
3. La concurrencia del consentimiento informado y documentado en los términos de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (arts. 8 y 9). Si la persona presenta alguna discapacidad, el consentimiento informado se hará de forma comprensible y adecuada a sus necesidades, y se le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad (art. 4 sobre derecho de información sanitaria de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre).

La Recomendación n.º 9 del Comité de Bioética establece que «cualquier contención, como intervención médica que es exige siempre el consentimiento previo del paciente, excepto en dos situaciones: que exista un riesgo para la salud pública o que nos hallemos ante una urgencia vital y, además, simultáneamente, se

dé la circunstancia de que el paciente no esté en condiciones de poder tomar decisiones. Fuera de estos supuestos la intervención debe ser consentida por el paciente, o en caso de incapacidad debe de ser prestado consentimiento por representación». Por su parte, la Recomendación n.º 12 señala que «el consentimiento informado debe ser explícito para la situación y en el mismo momento en el que se va a tomar la decisión, no considerándose válidos los consentimientos genéricos ni los diferidos en el tiempo».

4. Atender a los principios de cuidado, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, provisionalidad y prohibición del exceso, debiendo aplicarse las contenciones con la mínima intensidad posible y por el tiempo estrictamente necesario, eludiendo aplicaciones rutinarias, especialmente en relación con personas mayores. Las medidas de sujeción deben ser objeto de supervisión en todo caso, a fin de evitar efectos colaterales perjudiciales. Debe quedar constancia documental de la supervisión.
5. El uso de las sujeciones vendrá determinado cuando no haya funcionado otro método de prevención, o en supuestos de riesgo inminente y grave para la persona o para terceros. En las personas con problemas de salud mental se trata de atender episodios de descompensación en cuadros de agitación psicomotora y/o alteraciones de conducta graves que entrañan dichos riesgos, siendo estas situaciones habitualmente excepcionales en personas mayores. Su uso con la finalidad de mantener la sedestación, levantamiento de la cama o interacción social puede estar indicado en personas con discapacidad física muy inhabilitante.

Por ser incompatible con la dignidad de la persona y no responder a los fines de estas medidas, debe entenderse totalmente proscrita la utilización de las mismas con fines de disciplina o por conveniencia (ahorro de trabajo, esfuerzo o de recursos).

Se deduce de lo anterior que la decisión sobre el uso de estos medios de contención es una decisión médica, a la que no le sería aplicable el régimen de la autorización judicial.

Así, la Instrucción afirma que “los requisitos en la actuación sanitaria en este ámbito no se han visto modificados por la 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, puesto que remite expresamente a la regulación legal preexistente tanto en materia de internamiento involuntario como en el consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales (art. 287.1. *in fine* CC). Ello tiene específicas repercusiones en orden a los criterios para la toma de decisiones cuando no sea posible contar con la voluntad del paciente. El cambio de orientación llevado a cabo en la legislación civil pone el acento en la teoría del juicio sustitutivo para el caso de consentimiento por representación: la búsqueda de lo que la persona hubiera llegado a decidir de acuerdo con su trayectoria vital, sistema de creencias y valores con el fin de adoptar la decisión que habría tomado la persona para el caso de no precisar representación (art. 249 CC). En el ámbito sanitario, sin perjuicio del deber de tener en cuenta ese aspecto como parte del respeto a su dignidad personal, se encuentra subsistente el criterio del mayor beneficio para la vida o la salud del paciente en virtud de esta remisión expresa al consentimiento en el ámbito de la salud”¹¹.

Finalmente, la Instrucción se refiere a la intervención del Ministerio Fiscal en el control del uso de las contenciones.

¹¹ Sin embargo, antes de la citada Instrucción, algunos autores, como SANTOS MORÓN (ob., cit., pág. 73), defendían la necesidad de autorización judicial para el uso de medios de contención, salvo que razones de urgencia hicieran necesaria la inmediata adopción de la medida sin que fuera posible esperar a la obtención de autorización judicial, por una razón de analogía con el internamiento de urgencia.

X. GARANTÍAS PROCEDIMENTALES

La redacción del artículo 763 de la LEC está influido, en este punto, por la STC 129/1999, de 1 de julio, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Orihuela (Alicante) sobre el párrafo 2º del derogado artículo 211 del Código civil, basado en los siguientes puntos:

1. Violación del derecho a no padecer indefensión, garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución, por cuanto posibilita una resolución de internamiento sin requerir previamente la defensa de la persona afectada y posibilitar su oposición al internamiento.
2. Vulneración del artículo 24.2 de la Constitución, por infringir el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes.
3. Contradicción con el artículo 17.1 de la Constitución, pues no existe una norma procesal que prevea la forma de privación de libertad. Además, esta norma procesal debería revestir el carácter de orgánica (art. 81 CE).

El Tribunal Constitucional desestimó la cuestión, dictando una sentencia fundamentalmente interpretativa de la regulación procedimental del internamiento existente en aquel momento¹:

- los preceptos de aplicación son las disposiciones generales de la jurisdicción voluntaria, recogidas en los artículos 1881 a 1824 de la (derogada) Ley de Enjuiciamiento Civil.
- la persona afectada por la decisión de internamiento habrá de ser oída en todo caso, por así resultar de la previsión de un trámite de examen en el párrafo segundo del artículo

¹ Vid. el comentario de esta sentencia de MARÍN LÓPEZ, J. J., “Los locos y su libertad...”, cit., págs. 214 y ss.

211 del Código civil, pudiendo hacer ese examen las veces de un trámite de audiencia.

- la contradicción procesal queda también garantizada, porque el Ministerio Fiscal habrá de ser oído, con arreglo a lo establecido en la Disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 1/1996 en relación con el artículo 1815 de la (derogada) LEC, y por la necesidad de oír el dictamen de un facultativo impuesta por el artículo 211 del Código civil, así como por la posibilidad de practicar todo tipo de pruebas, según se desprende de la previsión general contenida en el artículo 1816 de la (anterior) LEC.
- a pesar de que el artículo 211 del Código civil no prevé la posibilidad de que la persona pueda intervenir personalmente o asistido de abogado y procurador durante el procedimiento, la defensa de la persona afectada se encuentra asegurada por la posibilidad última de que ella misma o quien tenga un interés legítimo se opongan a la solicitud de internamiento (art. 1817 LEC anterior), por la posibilidad de interponer recurso de apelación y, por último, porque la medida tiene carácter transitorio, siendo obligada la revisión de oficio, como mínimo, cada seis meses desde la decisión de internamiento.
- por último, la norma que permite el internamiento en nuestro ordenamiento no es el párrafo 2º del artículo 211 del Código civil, sino el primero, y éste proviene de la Ley 1/1996, que tiene el carácter de orgánica.

Como puede observarse, el Tribunal Constitucional hace una interpretación muy forzada del derogado artículo 211 del Código civil y de las normas procesales relativas a la jurisdicción voluntaria, para salvar al primero de la sanción de inconstitucionalidad. Y decimos que es forzada porque, por ejemplo, difícilmente puede entenderse que el examen de la persona afectada equivale a darle audiencia, máxime cuando el Tribunal Supremo tiene declarado, en relación al derogado artículo 208 del Código civil, relativo al procedimiento de incapacitación, que examinar a la persona consiste en su presencia ante el tribunal, en un examen directo del

presunto incapaz que ni puede calificarse de reconocimiento judicial² ni de inspección personal, y menos mezcla de ambos, sino que se trata de una prueba directa, legal, autónoma y obligada³; la posibilidad de revisión de la medida de internamiento cada seis meses no puede considerarse como argumento para evitar la indefensión, puesto que todo internamiento, por corto que sea, supone una lesión al derecho fundamental de libertad personal. Además, en relación a la reserva de ley orgánica, surgen dudas respecto de que puedan desligarse los párrafos 1º y 2º del derogado artículo 211, porque ambos tratan y reconocen el internamiento (el primero establece la necesidad de autorización judicial y, el segundo, los trámites para obtenerla)⁴.

Los criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional dio en la Sentencia 129/1999, que, como el mismo Tribunal dice, se entienden de "obligado cumplimiento", han sido expresamente incluidos en la redacción del artículo 763 de la LEC. Así, según el número tercero del citado artículo, el órgano judicial, antes de conceder la autorización o ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, deberá:

- 1º Oír a la persona afectada por la decisión y examinarla por sí mismo.

La posibilidad de oír a la persona afectada dependerá de la enfermedad mental que padezca el afectado, ya que puede ocurrir que ésta le impida toda forma de comunicación. En cualquier

² Actualmente, el artículo 353 de la LEC dice que "el reconocimiento judicial se acordará cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario o conveniente que el tribunal examine por sí mismo algún lugar, objeto o persona".

³ SSTS de 20 de febrero de 1989 (RJ 1989\1214), 20 de marzo (RJ 1991\2266) y 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9483), 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9664), 19 de febrero de 1996 (RJ 1996\1413), 9 de junio de 1997 (RJ 1997\4735), y SAP Barcelona de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000\38).

⁴ Vid. el voto particular de la sentencia emitido por el Magistrado don Pablo GARCÍA MANZANO.

caso, el juez deberá posibilitar la audiencia por todos los medios posibles de comunicación accesibles al enfermo⁵. La audiencia de la persona afectada permite tener en cuenta, en la medida de lo posible, su opinión, deseos o preferencias.

El examen personal del juez es fundamental para que pueda determinar si el enfermo está o no en condiciones de decidir por sí mismo.

Aun cuando, como vimos, las Sentencias que se ocupan del examen de la persona se refieren al derogado artículo 208 del Código civil, relativo al procedimiento de incapacitación, la STS de 20 de febrero de 1989 hace alusión al supuesto del antiguo artículo 211 del Código civil: el examen "no puede catalogarse como trámite procesal ni como prueba ya que tiene el alcance de requisito de fondo previo a determinada decisión, como también ocurre en el artículo 211 del mismo Texto legal -examen por el Juez, previo al internamiento del presunto incapaz (...)-", y continúa diciendo que "la presencia ante el Tribunal, del demandado de incapacitación, constituye, no solamente un valioso dato probatorio, sino una garantía, en prevención de abusos y maquinaciones, por una parte y, por otra, de una meditada decisión constitutiva de una situación en una materia no absolutamente perteneciente a la Medicina o a la Psiquiatría, sino que, científicamente, es un problema multidisciplinario y humanamente inserto en criterios sociales carentes de rigurosa fijación"⁶.

En cuanto al lugar del examen, tratándose de un internamiento de urgencia, la STC 141/2012 establece que lo normal es que se haga en el mismo establecimiento hospitalario, o en el centro en el que se haya llevado a cabo dicho internamiento (por ejemplo, un establecimiento sociosanitario).

⁵ APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4041.

⁶ RJ 1989\1214. En el mismo sentido, la SAP de Barcelona de 18 de marzo de 2004 (JUR 2004\121059).

Señala la doctrina que, al menos teóricamente, la audiencia de la persona afectada y el examen personal del Juez son actuaciones diferentes, aunque en la práctica se producen simultáneamente, siendo, además, el momento en el que el Juez puede informar a la persona afectada sobre los motivos del internamiento, sobre sus derechos y sobre la forma de ejercitarlos⁷.

2º Oír al Ministerio Fiscal.

La necesidad de oír al Ministerio Fiscal significa que éste habrá de manifestar su posición favorable o contraria a la autorización de internamiento, lo cual implica la obligación de darle traslado de las actuaciones para que emita un informe al respecto.

3º Oír a cualquier persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida.

A este respecto, ARIAS GARCÍA plantea la duda del carácter facultativo o imperativo de la audiencia a cualquier persona que le sea solicitada por el afectado por la medida de internamiento, inclinándose por el carácter facultativo de la misma, "dado que la admisión de las pruebas propuestas corresponde al tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 285 de la LEC, estimando que el momento procesal oportuno para la solicitud de esta audiencia es durante la comparecencia en la que se procede al examen y audiencia de la persona afectada por la medida de internamiento, en el supuesto que el tribunal considere impertinente la prueba de audiencia solicitada por el afectado por la medida de internamiento, según con lo establecido en la regla 2 del citado artículo podrá formularse recurso de reposición que se sustanciará y resolverá en el acto, y si se desestimare podrá formularse protesta al efecto de hacer valer su derecho en la segunda instancia"⁸.

4º Oír el dictamen de un facultativo por él designado.

⁷ BARRIOS FLORES, L. F., "El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente...", cit., pág. 841.

⁸ ARIAS GARCÍA, J. A., ob. cit., pág. 2721.

Este dictamen es preceptivo y, con ello, se pretende garantizar que se ha justificado suficientemente la existencia del trastorno psíquico mediante una peritación médica objetiva⁹.

En este sentido, el dictamen médico debe describir las causas que justifican la necesidad u oportunidad de la medida, detallándose el diagnóstico o descripción de los síntomas de la enfermedad o deficiencias y tipo de tratamiento que tendría que proporcionarse a la persona que se pretendiera internar, a fin de que el Juez pudiera tener un conocimiento cabal sobre la situación del enfermo¹⁰.

No obstante, la doctrina destaca, como hiciera también con el derogado artículo 211 del Código civil, que, si bien la propia vaguedad del precepto permite que el Juez pueda solicitar otros dictámenes, la previsión normativa sólo recoge como preceptivo uno, estimándose insuficiente para una valoración judicial documentada¹¹. De estos temores se hizo eco, en parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/1984, al mostrar una postura contraria a la elección del médico adscrito al centro en que se hubiera realizado o fuera a realizarse el internamiento¹². A este respecto, algunos autores apuntaban que, en la práctica, tales previsiones pueden resultar ilusorias en un gran número de casos, dada la imposibilidad de asumir los honorarios profesionales que comporta el dictamen de un profesional especialista ajeno al centro, lo cual ha supuesto que sea el médico forense quien termine evaluando la situación del en-

⁹ Dicha finalidad ha sido destacada en varias ocasiones por la Jurisprudencia del TEDH; por ejemplo, en las Sentencias de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp) y 28 de mayo de 1985 (caso Ashingdane).

¹⁰ EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., ob. cit., pág. 9.

¹¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La protección jurídica de la persona...", cit., pág. 965.

¹² EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., ob. cit., pág. 9.

fermo, pese a no ser ello deseable por carecer con frecuencia de especialidad en la materia¹³.

La mayoría de la doctrina defiende que, aunque en el artículo 763 de la LEC se omite toda referencia a la titulación, características y grado de especialidad del facultativo, parece lógico que dicho facultativo debe ser un médico especialista en psiquiatría, puesto que habrá de dictaminar sobre la naturaleza y efectos del trastorno psíquico, lo que no impide que, además, se solicite dictamen de otro tipo de especialistas, como puede ser un neurólogo o un psicólogo¹⁴; en definitiva, el facultativo que tiene que realizar el dictamen ha de ser un especialista en psiquiatría, porque debe llevar a cabo un diagnóstico sobre patologías psiquiátricas, que requieren unos conocimientos específicos¹⁵. Sin una formación especializada del médico, la única prueba técnica aportada al expediente podría resultar deficiente¹⁶.

¹³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "La protección jurídica de la persona...", cit., pág. 965; DURO VENTURA, C., "El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales", *Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en Derecho penal y civil. La peligrosidad*, dir. Santiago Pedraz, Gómez, Cuadernos de Derecho Judicial, 1994, págs. 21 y ss., y ARIAS GARCÍA, J. A., ob. cit., pág. 2721.

¹⁴ En este sentido, DOLZ LAGO apunta que "el contenido de los dictámenes requeridos a los Forenses exige, necesariamente, una cualificación profesional psiquiátrica, que algunos forenses manifiestan no poseer" ("El internamiento psiquiátrico civil en España", *Justicia: Revista de Derecho procesal*, núm. 4, 1992, pág. 902).

¹⁵ LETE DEL RÍO, J. M., "Internamiento por razón de trastorno psíquico", cit.

¹⁶ NORIEGA RODRÍGUEZ, L., "La interpretación jurisprudencial sobre el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio, 2020, pág. 85.

¹⁷ CHIMENO CANO, M., "El internamiento psiquiátrico forzoso en Cataluña", *Revista jurídica de Catalunya*, núm. 2, 2001, pág. 19.

La SAP de Lugo de 2 de febrero de 2017¹⁷ confirma la Sentencia de instancia que no autorizaba el internamiento solicitado en base al informe del médico forense, otorgando la Audiencia “prevalencia al informe indicado, siendo a este respecto notorio que el Médico Forense se encuentra revestido de unas condiciones de ecuanimidad, independencia y singular cualificación que, salvo prueba de error (que no consta en los presentes autos), conlleva, de modo lógico y razonable, a la aceptación de su dictamen, máxime en este caso en que su resultado resulta ciertamente claro, sin generar dudas al respecto, de modo que no se dan las circunstancias para poder considerar la necesidad de internamiento involuntario (...), pues la situación descrita en el informe Forense aleja el presupuesto fáctico exigible para la adopción de una medida de la gravedad y trascendencia de la interesada en el recurso de apelación, no concurriendo, por tanto, los requisitos a los que nos hemos referido en los anteriores fundamentos para la adopción de la medida” (estos requisitos son los establecidos por la doctrina constitucional)¹⁸.

¹⁷ JUR 2017\ 84901.

CALLEJO CARRIÓN sostiene que “este informe médico, por la objetividad que tienen los funcionarios públicos y los forenses lo son, es absolutamente vital para la decisión que deba tomar el Juez, hasta el punto que puede decirse que no se apartará nunca (o casi nunca) del dictamen del facultativo” (“¿Qué hay que saber sobre... los internamientos y la incapacitación?”, *Diario La Ley*, núm. 9843, 5 de mayo de 2021, LA LEY 4518/21, p. 4).

¹⁸ COBO PLANA sostiene que la actuación médico forense es un eslabón de asesoramiento a un tribunal, que se realiza a través de: 1º “Valoración de la existencia de una limitación de una persona, situada en un momento o tiempo específico, sobre la capacidad de decidir en el específico ámbito de la autonomía del paciente para ser sometido o no, y elegir o no, determinado tratamiento como es el ingreso psiquiátrico en un centro cerrado; y del derecho de controlar el propio destino ya que está siendo privado de la libertad personal; 2º “Asesoría al control judicial que se debe realizar para asegurar las suficientes garantías de justificación del internamiento (contra la voluntad de una persona), razonabilidad y proporcionalidad de la medida” (“Intervención del mé-

5º Practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso.

Además, el artículo 763.3 de la LEC prevé que, en todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa, en los términos señalados en el artículo 758 de la Ley.

El citado precepto, en su redacción originaria, establecía: “El presunto incapaz o la persona cuya declaración de prodigalidad se solicite pueden comparecer en el proceso con su propia defensa y representación. Si no lo hicieren, serán defendidos por el Ministerio Fiscal, siempre que no haya sido éste el promotor del procedimiento. En otro caso, se designará un defensor judicial, a no ser que estuviere ya nombrado”.

Actualmente, tras la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, el artículo 758.2 afirma que “Una vez notificada la demanda por medio de remisión o entrega, o por edictos cuando la persona interesada no hubiera podido ser notificada personalmente, si transcurrido el plazo previsto para la contestación a la demanda la persona interesada no compareciera ante el Juzgado con su propia defensa y representación, el letrado de la Administración de Justicia procederá a designarle un defensor judicial, a no ser que ya estuviera nombrado o su defensa corresponda al Ministerio Fiscal por no ser el promotor del procedimiento. A continuación, se le dará al defensor judicial un nuevo plazo de veinte días para que conteste a la demanda si lo considera procedente”. Además, añade el precepto que “el letrado de la Administración de Justicia llevará a cabo las actuaciones necesarias para que la persona con discapacidad comprenda el objeto, la finalidad y los trámites del procedimiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 7 bis”.

dico forense en los procesos civiles de incapacidad e internamiento”, *Práctica de Tribunales*, núm. 16, mayo, 2005, LA LEY 1044(2005).

Este artículo 7 bis de la LEC, titulado “Ajustes para personas con discapacidad”, dispone:

“1. En los procesos en los que participen personas con discapacidad, se realizarán las adaptaciones y los ajustes que sean necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad.

Dichas adaptaciones y ajustes se realizarán, tanto a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, como de oficio por el propio Tribunal, y en todas las fases y actuaciones procesales en las que resulte necesario, incluyendo los actos de comunicación. Las adaptaciones podrán venir referidas a la comunicación, la comprensión y la interacción con el entorno.

2. Las personas con discapacidad tienen el derecho a entender y ser entendidas en cualquier actuación que deba llevarse a cabo. A tal fin:

- a) Todas las comunicaciones con las personas con discapacidad, orales o escritas, se harán en un lenguaje claro, sencillo y accesible, de un modo que tenga en cuenta sus características personales y sus necesidades, haciendo uso de medios como la lectura fácil. Si fuera necesario, la comunicación también se hará a la persona que preste apoyo a la persona con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica.
- b) Se facilitará a la persona con discapacidad la asistencia o apoyos necesarios para que pueda hacerse entender, lo que incluirá la interpretación en las lenguas de signos reconocidas legalmente y los medios de apoyo a la comunicación oral de personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas.
- c) Se permitirá la participación de un profesional experto que a modo de facilitador realice tareas de adaptación y ajuste necesarias para que la persona con discapacidad pueda entender y ser entendida.

d) La persona con discapacidad podrá estar acompañada de una persona de su elección desde el primer contacto con las autoridades y funcionarios”.

La STC 22/2016, de 15 de febrero¹⁹, concreta el alcance de la asistencia jurídica de la persona internada.

En primer lugar, dice la Sentencia que dicha asistencia requiere siempre la actuación, en su nombre, de un representante procesal y un defensor (STC 7/2011, de 14 de febrero), por cuanto este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 189/2006, de 19 de junio). Y no otra cosa cabe predicar en el procedimiento de internamiento del art. 763 LEC, sea o no urgente, porque así lo impone el apartado tercero del precepto, según se recuerda en la STC 141/2012, de 2 de julio.

Explica el Tribunal Constitucional que “el art. 763 LEC instrumenta dentro de nuestro sistema de justicia civil, el procedimiento al que se refiere el art. 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales («[t]oda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal»). La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene señalando reiteradamente, en aplicación de este precepto, que la perso-

¹⁹ RTC\2016\22. Vid., también, la STC 50/2016, de 14 de marzo (RTC\2016\50), y el AAP de Vizcaya de 17 de julio de 2019 (JUR 2019\279702).

na sometida a una medida de internamiento psiquiátrico debe tener, de un lado, el derecho a ser oída ante la autoridad competente, por sí misma o si carece de la capacidad para ello, a través de algún tipo de representación, pues de lo contrario no se cumpliría con una garantía esencial del procedimiento, para lo que deberán arbitrarse las salvaguardias especiales de orden procesal que permitan la protección de sus intereses. De otro lado, la persona también tiene derecho a contar con un asesor legal, sin que recaiga sobre ella la iniciativa de su designación [entre otras, SSTEDH de 24 de octubre de 1979, asunto Winterwerp c. Holanda, §§ 60 y 66; 12 de mayo de 1992, asunto Megyeri c. Alemania, § 22, apartados c) y d); 14 de febrero de 2012, asunto D.D. c. Lituania, §§ 163, apartado c), y 166].

En segundo lugar, la Sentencia sostiene que “para hacer efectivo este derecho a la asistencia jurídica, que resulta irrenunciable para su titular, el Juez debe dirigirse al afectado; si es en la modalidad de internamiento urgente con la antelación necesaria dentro del plazo de las 72 horas en que ha de sustanciarse el procedimiento; antes o a más tardar durante el acto de exploración judicial del art. 763.3 LEC, a fin de informarle de la apertura del proceso y su finalidad, así como del derecho que tiene a una asistencia jurídica, pudiendo optar la persona por un Abogado y Procurador, sean de su confianza o designados por el Juzgado de entre los del turno de oficio. Si nada manifiesta al respecto, bien porque no desea hacerlo, bien porque no es capaz de comprender lo que el Juez le dice o de comunicar una respuesta, su representación y defensa deben ser asumidas por el Fiscal actuante en la causa, que es lo que establece en ese caso el art. 758 LEC, al que se remite de manera expresa y sin reservas el art. 763.3 de la misma Ley. Sin embargo, de ser el Fiscal el promotor de la medida de internamiento no podrá ser designado como su defensor, ordenando en tal supuesto el propio art. 758 LEC que se le designe un defensor judicial para que le represente; en este caso, se entiende, a los únicos efectos del procedimiento de internamiento. Dicho defensor judicial

(...) nombrará entonces abogado y procurador o solicitará al Juzgado su designación de entre los profesionales de oficio”.

Para el Tribunal Constitucional, con este sistema escalonado se evita un vacío en la asistencia jurídica del internado durante el procedimiento de internamiento, en el que está en juego el derecho fundamental a la libertad de la persona (art. 17.1 CE).

La falta o la no observancia de cualquiera de las garantías establecidas por el artículo 763 de la LEC determinará la nulidad de la medida de internamiento. Así, la SAP de Alicante de 12 de julio de 2019²⁰ declaró que, aun cuando existían en el procedimiento documentos e indicios fácticos relevantes para adoptar la medida de internamiento, ello debía quedar condicionado, en todo caso, al previo informe facultativo y exploración judicial, que no consta se realizasen antes de autorizar dicho internamiento, por lo cual consideró que fue indebidamente autorizado y, en consecuencia, acordó dejarlo sin efecto; todo ello, concluye la Audiencia, “sin perjuicio de que si en el futuro se acreditasen nuevas razones que lo justifiquen y cumplidos los trámites procedimentales previstos, pueda determinarse nuevamente la necesidad de dicho internamiento que, en todo caso, podrá también adoptar unilateralmente la administración sanitaria ex art. 763.1 de la LEC en caso de urgencia”.

Por último, el artículo 763.3 de la LEC recoge la posibilidad de recurrir en apelación la decisión que el órgano judicial adopte en relación al internamiento.

En cuanto a la naturaleza del proceso, algunos autores mantienen que se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria²¹;

²⁰ JUR 2019\273961.

²¹ COBOS GAVALA, R., Los procesos de estado civil, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1187, título “Los procesos de estado civil”, ref. 146485; MARIMÓN DURÁ, M^a C., *El proceso civil VIII*, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1026, título “Procesos sobre capacidad de las personas: internamiento no voluntario por razón de trastorno

otros, sin embargo, dicen que se ha sacado de la misma, estando, por tanto, ante un proceso especial²².

psíquico”, ref. 72490, y LETE DEL RÍO, J. M., “Internamiento por razón de trastorno psíquico”, cit.

Precisamente por considerarlo incluido dentro de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, a COBOS GAVALA (ob. cit.) no le parece acertado que la nueva LEC haya acogido en su seno este procedimiento, sino que debería haberse modificado el artículo 211 del Código civil, hasta que su contenido se recogiera en la futura Ley de jurisdicción voluntaria.

²² APARICIO AUÑÓN, E., ob. cit., pág. 4040; MINGO BASAÍL, M. L., ob. cit., pág. 954; RAMOS CHAPARRO, E., ob. cit., págs. 363 y 364; FÁBRIGA RUIZ, C. F., ob. cit., pág. 11; ARIAS GARCÍA, J. A., ob. cit., pág. 2710. Para VICO FERNÁNDEZ no existe duda del carácter contencioso del procedimiento regulado en el artículo 763 de la LEC, dada su ubicación dentro del Libro IV dedicado a los procesos especiales (“Régimen jurídico aplicable a los internamientos involuntarios en centros geriátricos: especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *ADC*, tomo LXXII, 2019, fasc. I, pág. 120).

XI. CONTINUIDAD Y FIN DEL INTERNAMIENTO

La revisión del internamiento y su terminación se encuentran regulados en el artículo 763.4 de la LEC.

1. CONTROL SOBRE LA NECESIDAD DE MANTENER EL INTERNAMIENTO

El Tribunal Constitucional sostiene que el internamiento “no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista una situación de perturbación mental real con un carácter o magnitud que lo justifique” (STC 104/1990, de 4 de junio).

En este sentido, se impone a los facultativos a cuyo cargo se encuentra el internado el deber de informar al órgano judicial, cada seis meses, sobre la necesidad de mantener la medida, a no ser que éste, atendida la naturaleza del trastorno que motivó el internamiento, señale un plazo inferior, y todo ello sin perjuicio de los demás informes que dicho órgano pueda requerir cuando lo estime conveniente.

El hecho de que sean los facultativos los que informen al Juez supone una mejora en relación con la normativa anterior, ya que, en virtud del antiguo artículo 211 del Código civil, era éste el que tenía que recabar los informes de aquéllos.

Una vez recibidos los informes, el órgano judicial resolverá sobre la continuación o no del internamiento, previa práctica, en su caso, de las actuaciones que estime imprescindibles.

La regulación de la actuación del Juez tras recibir los informes de los facultativos es más indeterminada que la que se recogía en el derogado artículo 211 del Código civil, en virtud de la cual, la decisión de continuar o no el internamiento debía tomarla

una vez examinada la persona internada y oído el dictamen de un facultativo por él designado. Según MARÍN LÓPEZ, "se ha prescindido, pues, del carácter preceptivo del examen judicial y del informe de un facultativo antes de decidir sobre el mantenimiento del internamiento, lo que, si bien agiliza la toma de la decisión, supone un importante menoscabo de las garantías de la persona internada, que se verían más salvaguardadas si ésta fuera examinada por el Juez y éste, a su vez, dispusiera antes de tomar la decisión del informe emitido por un facultativo distinto de los que habitualmente atienden al internado"¹.

Cabe preguntarse si, en el caso de internamientos de menores, es preciso también el informe de los servicios de asistencia del menor, porque la referencia al mismo se hace, como vimos, en el número 2º del artículo 763, no en el número 4º, que es el que se ocupa de la revisión del internamiento. Sobre esta cuestión, AZNAR LÓPEZ afirma que "frente a esta interpretación literal, me parece que una exégesis lógica, sistemática e integradora del artículo 763 permitiría sostener que también a la hora de llevar a cabo las revisiones del internamiento el juez debería contar con el informe de los servicios de asistencia al menor, interpretación que, además, vendría corroborada, desde una perspectiva teleológica, por la finalidad garantista del procedimiento revisorio"². Obviamente, la postura de este autor es acertada, en cuanto atiende al principio de mayor interés del menor, pero resulta difícil imponer al Juez una obligación que no se recoge en la letra del precepto; ahora bien, esto no quiere decir que el Juez no pueda contar con el informe de los servicios de asistencia al menor para valorar la continuidad del internamiento, puesto que, como acabamos de ver, el artículo 763.4 le faculta para solicitar los informes que crea pertinentes y practicar las actuaciones que estime imprescindibles.

¹ MARÍN LÓPEZ, J.J., "Los locos y su libertad...", cit., pág. 233.

² AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., pág. 90.

Tiene razón AZNAR LÓPEZ cuando afirma que el alcance del control judicial periódico del internamiento "debería ir más allá de la mera continuidad o no del internamiento, para comprender el de las condiciones del mismo en lo atinente al respeto de los derechos fundamentales de la persona internada, desde la perspectiva de la garantía judicial de los mismos. (...) No cabe desconocer que, como señala la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, el juez habrá podido autorizar, en su caso, restricciones de los derechos fundamentales de las personas internadas, cuando ello se hace inevitable para proteger otros bienes, como son la vida, la salud o la integridad física del internado, de modo que las revisiones periódicas habrían de extenderse a la necesidad de levantar dichas limitaciones o de confirmar su prolongación, así como a la comprobación de que estas restricciones se llevan a cabo por procedimientos que afecten a los derechos fundamentales en el menor grado posible, lo que requerirá probablemente, entre otros trámites, el examen personal del internado"³.

La Ley no establece ninguna regla sobre cuál deba ser el órgano judicial competente para el control de la persona internada. Si observamos las reglas de competencia establecidas en el artículo 763.1 de la LEC para la solicitud de autorización del internamiento y para la ratificación del internamiento de urgencia (el del domicilio del demandado y el del lugar donde radique el centro, respectivamente), vemos que el legislador se ha guiado por el criterio de cercanía con la persona afectada por el internamiento. Aplicando este criterio al supuesto que nos ocupa, el AAP de Barcelona de 21 de febrero de 1994 determinó que el órgano competente para seguir el curso del internamiento será el del lugar donde se encuentre el centro⁴.

³ AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., pág. 88.

⁴ RGD, 1994, págs. 8600 y 8603.

No obstante, el Auto del TSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 1994⁵ dice que “en principio la competencia para conocer del seguimiento corresponde al Juzgado que dictó la resolución autorizando el internamiento. Sin embargo, ocurre que en la práctica, por razones de índole administrativa, el internamiento tiene lugar en un centro que radica en una localidad perteneciente a un partido judicial distinto del que dictó la resolución. Es obvio que en tales casos se dificulta notablemente, o se puede hacer prácticamente imposible, un correcto seguimiento del internamiento por parte de quien lo acordó. Pensar para resolverlo en una posible «transmisión» del expediente carece de base legal. La única solución posible es, como ya advirtió uno de los informes del Ministerio Fiscal, recurrir al auxilio judicial. El seguimiento debe hacerse por el Juez del lugar del centro, y en caso de ser distinto del que autorizó el internamiento, éste exhortará a aquél con remisión de los particulares correspondientes (o fotocopia del expediente en lo que sea preciso) para que controle con plenas facultades la situación del incapaz, devolviendo el despacho cuando cese el internamiento, o se traslade el enfermo a un centro sito en un partido judicial diferente”.

En este sentido, CHIMENO CANO afirma que “la fiscalización del internamiento forzoso no es una cuestión autónoma e independiente de la propia autorización de internamiento, ni es separable del propio internamiento, sino que viene a constituir una fase o etapa de (sic) del mismo, tramitándose en el mismo procedimiento de internamiento hasta su total archivo. La competencia corresponderá, por tanto, al juez que dictó el internamiento. Y si el enfermo fuese trasladado a otro centro, las diligencias necesarias para el seguimiento se practicarán mediante exhorto”⁶.

⁵ RJ 1995\4222.

⁶ CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, tutela e internamiento...*, cit., pág. 250. En opinión de FÁBREGA RUIZ, “este tema requiere una solución legal que evite las disfunciones y que pasa, a nuestro entender, por la remisión del expediente y de la obligación del control al Juez del lugar del centro” (ob. cit., pág. 16).

El Auto de la AP de Valencia de 17 de junio de 2003⁷ dice que “el principio de perpetuación de la jurisdicción, encarnado legalmente en el artículo 411 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impide que el cambio de residencia de la persona sometida a un procedimiento de internamiento determine la atribución de competencia territorial al Juzgado del lugar al que el internado ha sido trasladado; por tanto, el Juzgado competente para resolver sobre la solicitud del internamiento, de acuerdo con el artículo 763-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo será también para la continuación del proceso aunque la persona cambie de residencia (...)”⁸. Por esta solución se ha decantado el Tribunal Supremo, en el Auto de 1 de junio de 2004⁹.

2. TERMINACIÓN DEL INTERNAMIENTO

Respecto a la terminación del internamiento, los facultativos que atienden al internado, cuando consideren que no es necesario mantener la medida, le darán el alta, debiendo comunicárselo inmediatamente al órgano judicial competente (art. 763.4, últ. párr., LEC). Este último será el que se hubiese estado ocupando de la revisión del internamiento.

De lo dispuesto en el artículo 763 de la LEC se desprende que no será precisa la intervención judicial para dar por finalizado el internamiento¹⁰, puesto que habla de dar de alta al enfermo –im-

⁷ JUR 2003\190611.

⁸ Dicha postura fue mantenida con anterioridad por esta misma Audiencia, en el Auto de 27 de febrero de 2003 (JUR 2003\94357).

⁹ RJ 2004\4628.

¹⁰ AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales...*, cit., págs. 90 a 92; CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, tutela e internamiento...*, cit., pág. 233; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.^a B., ob. cit., pág. 1654; GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C., ob. cit., pág. 360; MARIMÓN DURÁ, M.^a C., *El proceso civil VIII*, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1026, título “Procesos sobre capacidad de las personas: internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, ref. 72490;

plicando tal expresión la finalización del proceso asistencial del paciente, con un informe de alta médica, emitido por el médico responsable de aquél en el centro sanitario, que especifique los datos del enfermo, un resumen de su historial clínico, la actividad asistencial prestada, el diagnóstico y las recomendaciones terapéuticas— y de comunicarlo al órgano judicial competente, o sea, poner en conocimiento de dicho órgano que se ha producido el alta del enfermo.

No obstante, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN parecen interpretarlo de otro modo. Dicen estos autores: “cuando los facultativos que atiendan a la persona internada consideren que no es necesario mantener el internamiento, lo comunicarán inmediatamente al tribunal competente”¹¹, omitiendo cualquier referencia a la posibilidad de dar el alta al enfermo, de donde se deduce que, en su opinión, los facultativos deben poner en conocimiento del Juez su intención de poner fin al internamiento, para que éste decida lo que proceda.

VARGAS CABRERA afirma que “el art. 763 además de mantener el control judicial de la evolución de la medida en términos similares al derecho anterior, confiere un relevante protagonismo en las decisiones a los facultativos (art. 763.4.4), pues se les atribuye la facultad de dar el alta al internado. Tales facultades hay que cohonestarlas con el necesario control judicial de las mismas. La norma obliga a la comunicación inmediata al Juez quien podrá revocar y dejar sin efecto la decisión de los médicos”¹².

No creo que pueda interpretarse de tal modo el artículo, porque la facultad de dar de alta al enfermo atribuida a los faculta-

MARÍN LÓPEZ, J. J., “Los locos y su libertad...”, cit., pág. 233; MUÑIZ ESPADA, E., ob. cit., pág. 86, y RAMOS CHAPARRO, E., ob. cit., pág. 365.

¹¹ DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, pág. 250.

¹² VARGAS CABRERA, B., “Aspectos civiles y procesales de la discapacidad”, en *La protección jurídica del discapacitado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pág. 130.

tivos es esclarecedora de lo que quiere decir el precepto. Ahora bien, cabe preguntarse si no hubiese sido más adecuado, para la protección de los intereses del internado, la previsión legal de una autorización judicial para poner fin al internamiento a petición de los facultativos (piénsese que puede darse el caso de que los facultativos den de alta al enfermo, no porque ya no necesite el internamiento, sino porque el internado causaba problemas al personal o por falta de camas para otros pacientes). Sin embargo, hemos de tener en cuenta, por un lado, que la finalidad del internamiento es terapéutica, siendo por tanto lo más lógico que sean los facultativos los que pongan fin al internamiento dando de alta al enfermo, y, por otro, que no estamos ante un internamiento ordenado de oficio por el Juez, sino ante una medida solicitada por los parientes o personas cercanas al enfermo con conformidad de los facultativos, consistiendo la misión de la intervención judicial en dar su autorización a dicha medida porque supone una privación de libertad, o sea, una limitación de un derecho fundamental, no teniendo sentido, por tanto, dicha intervención cuando lo que se pretende es precisamente devolverle la libertad.

Surge la duda de qué ocurrirá en el caso de que los familiares o allegados no estén conformes con la decisión de alta médica. Dado que se trata de una decisión exclusivamente médica, no de un acto judicial, no es susceptible de recurso; por tanto, quienes no estén de acuerdo con el alta, podrán solicitar una nueva autorización judicial de internamiento¹³, es decir, existiendo contradicción entre la decisión de los facultativos y la opinión de los familiares del enfermo, prevalecerá aquélla sobre ésta. En definitiva, el alta médica pone fin al internamiento.

Ahora bien, aunque el juez conceda la autorización judicial para un nuevo internamiento, no podrá procederse al mismo si los médicos se niegan a ello por considerarlo innecesario, dado

¹³ MARÍN LÓPEZ, J. J., “Los locos y su libertad...”, cit., pág. 233.

En este sentido, el AAP de Valencia de 27 de enero de 2003 (JUR 2003\93248).

que –como se ha dicho en reiteradas ocasiones– dicha medida tiene finalidad terapéutica y es una decisión médica; por tanto, el juez no lo ordena sino que lo autoriza, no pudiendo considerarse la negativa de los facultativos como un supuesto de desobediencia a la autoridad. No obstante, apunta CHIMENO CANO que, si los facultativos dejasen en libertad a una persona injustificadamente, cuando su dolencia no estuviera suficientemente tratada y existiera riesgo para su salud o para la integridad de otros, podrían incurrir en una imprudencia profesional, de la que podrían derivarse consecuencias civiles o penales¹⁴.

El Auto de la AP de Valencia de 20 de mayo de 2003¹⁵ se ocupa del supuesto de una persona que, tras haber sido internada y dada de alta, se solicitó autorización judicial para un nuevo internamiento, siendo concedida por Auto del Juez de Primera Instancia. Apelado éste por la representación procesal de la persona afectada, la Audiencia declaró que “en el presente caso si bien el internamiento por razones de urgencia estuvo justificado, al tiempo de dictar la resolución de fecha de 19 de abril de 2002 que ratificaba aquél y el informe del médico forense en fecha de 5 de agosto así como el examen personal del recurrente así lo aconsejaban, no puede desconocerse que con fecha de 16 de agosto de 2002 el recurrente fue dado de alta y ello no obstante el Juzgador de instancia dicta el auto objeto de recurso en fecha de 19 de septiembre, cuando ya no se encuentra justificado el internamiento, sino el tratamiento ambulatorio como el informe médico que obra unido al escrito de interposición del recurso relata (...)”.

Como hemos visto, el artículo 763 de la LEC legitima a los facultativos para dar por finalizado el internamiento sin necesidad de solicitar autorización judicial, simplemente deberán poner en conocimiento del órgano judicial el hecho de que se

¹⁴ CHIMENO CANO, M., *Incapacitación, tutela e internamiento...*, cit., pág. 233.

¹⁵ JUR 2003\172170.

ha dado de alta al paciente¹⁶, pero guarda silencio respecto de la posibilidad de que otras personas, el representante legal o los familiares o allegados del internado, decidan modificar o poner fin al internamiento.

En el caso de que los familiares o allegados del enfermo quieran poner fin al internamiento y los facultativos que lo atienden no lo consideren oportuno, a pesar de que el internamiento es una decisión médica, no puede sostenerse, como en el caso anterior, la prevalencia de la opinión de los facultativos, sino que será precisa la intervención judicial.

Podría pensarse que, siendo los padres, el tutor, el curador, el que preste las medidas de apoyo o los familiares del enfermo los que han solicitado el internamiento y los que lo han consentido en nombre de aquél, deberían, del mismo modo, poder ponerle fin. No obstante, si el internamiento sigue siendo necesario por imposibilidad de aplicar al paciente el tratamiento de forma extrahospitalaria, la decisión de aquéllos de poner fin al mismo supondría la negativa a que se le siguiera proporcionando un tratamiento al enfermo y, por tanto, una revocación del consentimiento por representación a una actuación médica, en contra de los intereses del representado. En este sentido, el artículo 6.5 del CDHB establece que la autorización prestada en representación de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento “podrá ser retirada en cualquier momento, en interés de la persona afectada”, y el artículo 9.7 de la Ley 41/2002 dice que “la prestación del consentimiento por representación será adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal. El paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso

¹⁶ Lo cual, en opinión de DELGADO BUENO, S., y RUIZ DE LA CUESTA, J. M., ob. cit., pág. 41, es lo más acertado, ya que “el Juez debe ser un garante de la libertad individual pero no un supervisor del tratamiento médico”.

sanitario. Si el paciente es una persona con discapacidad, se le ofrecerán las medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad, para favorecer que pueda prestar por sí su consentimiento”, criterios que deben ser igualmente aplicables a la revocación del citado consentimiento.

Por otro lado, tratándose de menores y de personas con discapacidad, la decisión injustificada de poner fin al internamiento iría contra el principio del mayor interés de los menores y de los discapacitados, que debe guiar la actuación de sus representantes legales.

Así, el artículo 9.6 de la Ley 41/2002 dice que “en los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad”,.

Por ello debe ser el juez el que, en función de los poderes de control del internamiento que le otorga el artículo 763.4 de la LEC, decida sobre la continuidad del mismo, según considere justificada, o no, la decisión de los familiares o allegados de poner fin al internamiento.

El Tribunal Constitucional, bajo la vigencia del derogado artículo 211 del Código civil, se pronunció sobre esta cuestión, en los siguientes términos: “Aun cuando la doctrina ha puesto

de relieve la falta de una regulación expresa del supuesto de la revisión o modificación de la situación del internamiento entendiéndose como insuficiente el art. 211 del Código Civil para proporcionar una regulación completa del tema, el control judicial previsto para el internamiento ha de entenderse que comprende también las decisiones sobre la modificación o la terminación del internamiento, a través de las vías previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la posible intervención del procedimiento de *habeas corpus* sólo en la medida en que esas vías judiciales ordinarias se hayan mostrado inidóneas para proteger la libertad” (STC 104/1990, de 4 de junio).

Debe señalarse que la representación procesal de la persona afectada por la medida puede dirigirse en cualquier momento al órgano judicial solicitando el cese del internamiento si considera que se han modificado las circunstancias que, en su momento, lo aconsejaron¹⁷.

Finalmente, de la actuación del Ministerio Fiscal en el control de los internamientos se ocupa la Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado, y dice: “dada la responsabilidad que tiene el Ministerio Fiscal en la defensa de estas personas más necesitadas de ayuda, interés de todos los Fiscales: (...) 2. Que por lo menos cada 6 meses se revisen los internamientos de las personas ingresadas en establecimientos psiquiátricos, cualquiera que sea su denominación, tanto con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1983 como al amparo de la legislación anterior, según ordena el artículo 211 del Código Civil. 3. Que se realicen periódicas visitas a los establecimientos públicos y privados que tengan internados enfermos psiquiátricos, revisando sus expedientes, con el fin de encontrar posibles ingresos indebidos”. En el mismo sentido, la Circular 1/2001, de 5 de abril, afirma que “el Fiscal no puede per-

¹⁷ SÁNCHEZ MARTÍN, P., “Internamientos no voluntarios en centros sociosanitarios. Cauces procesales para la protección de las personas internadas de forma no voluntaria”, *RDF*, núm. 87/2000, BIB 2020\11687.

manecer ajeno a las vicisitudes del internamiento, de suerte que se exige al fiscal una actitud vigilante, que conlleva desde la posibilidad de pedir informes sobre la evolución del internamiento, con la periodicidad que considere oportuna y que será en ocasiones inferior a la establecida en la Ley, hasta la necesidad de visitar periódicamente los centros de internamiento e interesarse por la situación de los internos”.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, K. J., “Reflexiones sobre el internamiento y la incapacitación como medidas de protección y de asistencia conforme al Derecho civil”, en *Aspectos psiquiátrico-forenses de las psicosis*, vol. 2º, 1994, págs. 27 a 42.
- ALBIÑANA OLMOS, J. L., “Las urgencias en salud mental: las autorizaciones judiciales de internamientos”, *RGD*, septiembre, 1993, págs. 8201 a 8208.
- ALEMANY, M., “Igualdad y diferencia en relación con las personas con discapacidad (Una crítica a la Observación nº 1 (2014) del Comité (UN) de los derechos de las personas con discapacidad)”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 52 (2018), págs. 201 a 222.
- ALONSO PÉREZ, M., “La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras”, *Act. Civ.*, enero, 1997, págs. 17 a 40.
- ALVENTOSA DEL RÍO, J., “Incapacitación y drogodependencia”, *Revista Española de Drogodependencias*, núm. 1, 2013, págs. 67 a 81.
- APARICIO AUÑÓN, E., *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (arts. 760 a 763), T. IV, Lex Nova, Valladolid, 2000, págs. 4008 a 4043.
- ARIAS GARCÍA, J. A., “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LX, 1 julio 2006, núm. 2016, pág. 2697 a 2736.
- ARRIBAS LÓPEZ, E., “Los internamientos involuntarios por razón de trastorno psíquico: apuntes para una historia normativa inacabada”, *Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, 2018, BIB 2017\5425.
- “Sobre los internamientos no voluntarios por trastornos psíquicos asociados a la edad”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1/2017, BIB 2017\10538.
- AZNAR LÓPEZ, M., *Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios*, Comares, Granada, 2000.
- “El internamiento de las personas con discapacidad psíquica y su relación con la incapacitación a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *La protección jurídica de las personas con discapacidad*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 231 a 249.

- BARRIOS FLORES, L. F., "La regulación del internamiento involuntario psiquiátrico en España: carencias jurídicas históricas y actuales", *Derecho y salud*, vol. 22, núm. 1, 2012, págs. 31 a 56.
- "El ingreso psiquiátrico involuntario de carácter urgente: una revisión, tras la STC 141/2012, de 2 de julio", *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 32, núm. 16, 2012, págs. 829 a 847.
- BELTRÁN AGUIRRE, J.L., "Declaración de inconstitucionalidad de dos incisos del artículo 763.1 de la LEC sobre internamiento forzoso de enfermos mentales. Propuestas para una nueva regulación", *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2011, BIB 2011\430.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a las Reformas de Nacionalidad y Tutela* (arts. 211 y 271. 1º C.c.), Tecnos, Madrid, 1986, págs. 196 a 210 y 548 a 550.
- *La marginación de los locos y el derecho*, Taurus, Madrid, 1976.
 - "La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud", *ADC*, enero-marzo, 1984, págs. 953 a 973.
- BERROCAL LANZAROT, A. I., "El régimen jurídico de la curatela representativa como institución judicial de apoyo de las personas con discapacidad", *Actualidad jurídica iberoamericana*, núm. 17, 2022, págs. 426 a 497.
- BUSTOS VALDIVIA, I., "Consideraciones sobre el internamiento por razón de trastorno psíquico a partir de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de mayo de 1996", *Act. Civ.*, núm. 35, septiembre-octubre, 2000, págs. 1289 a 1307.
- CABRERA MERCADO, R., *El proceso de incapacidad*, McGraw-Hill, Madrid, 1998.
- CABRERIZO MEDINA, E. Mª, "El internamiento judicial de los enfermos psíquicos", en *Aspectos psiquiátrico-forenses de la psicosis*, 1994, págs. 180 a 186.
- CALAZA LÓPEZ, S., "El proceso de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", *Revista de Derecho UNED*, núm. 2, 2007, págs. 175 a 225.
- "Incógnitas procesales persistentes en el nuevo escenario sustantivo de la discapacidad", *Revista de Derecho Civil*, vol IX, núm. 3, julio-septiembre, 2022, págs. 53 a 85.
- CALLEJO CARRIÓN, S., "¿Qué hay que saber sobre... los internamientos y la incapacidad?", *Diario La Ley*, núm. 9843, 5 de mayo de 2021, LA LEY 4518/2021.

- CANDELARIO MACÍAS, M.ª I., "La tutela de menores en Derecho catalán", *RDP*, julio de 2003, disponible en la base de datos *v.lex.com*, Doctrina vLex, ref.: núm. 2003-2004, págs. 423-460, Id. vLex: VLEX\$GS336.
- CANIMAS, J., "Decidir por el otro a veces es necesario", en *La incapacidad, reflexiones sobre la posición de Naciones Unidas*, Quaderns de la Fundació Víctor Grífols i Lucas, Barcelona, núm. 39, 2016, págs. 13 a 31.
- CASTELLANO ARROYO, Mª, MINGORANCE CANO, C., y GASSÓ ARIAS, M., "El internamiento psiquiátrico compulsivo y la incapacidad en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Act. Civ.*, XXXIX, nº 26, junio, 2003, págs. 663 a 678.
- CERRADA MORENO, M., "Las medidas cautelares en el proceso de incapacidad", BIB 2014\4172, en *Incapacidad y procesos sobre la capacidad de las personas*, BIB 2014\974.
- CHIMENO CANO, M., "El ingreso forzoso de ancianos en centros especializados", *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 1/2000, BIB 2000\126.
- "El internamiento psiquiátrico forzoso en Cataluña", *Revista jurídica de Catalunya*, núm. 2, 2001, págs. 9 a 32.
 - *Incapacidad, tutela e internamiento del enfermo mental*, Aranzadi, Navarra, 2003.
- COBO PLANA, J. A., "Intervención del médico forense en los procesos civiles de incapacidad e internamiento", *Práctica de Tribunales*, núm. 16, mayo, 2005, LA LEY 1044\2005.
- COBOS GAVALA, R., *Los procesos de estado civil*, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1187, título "Los procesos de estado civil", ref. 146485.
- COBREROS MENDAZONA, E., *Revista de Administración Pública*, núm. 94, enero-abril, 1981, págs. 135 a 172.
- CUENA GÓMEZ, P., *Sobre la privación de la libertad por motivos de discapacidad. La cuestión de los internamientos involuntarios*, Dykinson, Madrid, 2021.
- CUTILLAS TORNS, J. Mª, "Consideraciones sobre el internamiento de incapaces", *La Ley*, 1988-1, págs. 875 a 886.
- DE LA ROSA CORTINA, J. M., "Los derechos de las personas con discapacidad: últimas tendencias", *AAMN*, T. 59, 2019, págs. 707 a 790.
- DE PAULA PUIG PLANES, F., PÉREZ BORRAT, M. L., SOSPEDRA NAVAS, F. J., "Proceso sobre la capacidad de las personas", *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales. Proceso Civil*, BIB 2012\1323.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., "El internamiento involuntario de ancianos en centros geriátricos en el Derecho español", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, febrero 2016, págs. 9 a 28.

- DELGADO BUENO, S., y RUIZ DE LA CUESTA, J. M^a, "Aspectos médico-legales del internamiento y de la incapacitación", en *Los discapacitados y su protección jurídica*, EDJ, núm. 22, Madrid, 1999, págs. 23 a 118.
- DESVIAT MUÑOZ, M., *El internamiento psiquiátrico en España*, Red de Salud Mental Comunitaria, Psiquiatría Pública en la Red.
- DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, IV, 8^a ed., Tecnos, Madrid, 2001.
- DOLZ LAGO, J. M., "El internamiento psiquiátrico civil en España", *Justicia: Revista de Derecho procesal*, núm. 4, 1992, págs. 881 a 909.
- DURO VENTURA, C., "El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales", *Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en Derecho penal y civil. La peligrosidad*, dir. Santiago Pedraz Gómez, *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, págs. 9 a 38.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A., "El internamiento involuntario de los enfermos mentales: Consideraciones a propósito de la STC de 1 de julio de 1999", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. III, BIB 1999\1435.
- ELIZARI URTASUN, L., "Ingresos de personas mayores en centros residenciales", *Indret*, enero, 2018, págs. 1 a 47.
- FÁBREGA RUIZ, C. F., "El Derecho y las personas con discapacidad intelectual. Cuestiones prácticas", ponencia presentada a las II Jornadas FEAPS Andalucía-Asociación Española de Fundaciones Tutelares y IV Jornadas de la Fundación Aequitas *Discapacidad intelectual y Derecho*, celebradas en Granada el 23 y 24 de octubre de 2003.
- FARTO PIAY, T., "Los internamientos involuntarios: cuestiones controvertidas y estado de la cuestión ante las reformas sustantivas y procesales en materia de discapacidad", *La Ley Derecho de familia*, núm. 36, cuarto trimestre de 2022, LA LEY 11487/2022
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M^a B., "La incapacitación de los ancianos en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil", *Act. Civ.*, núm. 47, diciembre, 2001-4, págs. 1647 a 1658.
- GALVÁN GALLEGOS, A., "La tutela respecto de la tercera edad", *Act. Civ.*, núm. 28, julio, 2001, págs. 1025 a 1032.
- GARCÍA GARCÍA, L., *Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento*, ediciones RGD, Valencia, 2000.
- GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M., "La nueva legislación alemana sobre la tutela o asistencia (Betreuung) de los enfermos físicos y psíquicos: otro modelo", *Act. Civ.*, núm. 21, mayo, 1999, págs. 553 a 581.

- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C., *La protección civil de personas sometidas a manipulación mental*, AA.VV., Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 267 a 364.
- GIL RODRÍGUEZ, J., *Comentario del Código Civil* (arts. 271), T. I, Ministerio de Justicia, 1991, págs. 798 a 807.
- LACABA SÁNCHEZ, F., "Internamiento de incapaces: problemática del art. 211 C.c.", *La Ley*, 1993-4.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., "El internamiento en centros psiquiátricos y asistenciales: un supuesto más de políticos y legisladores inatentos (Notas con ocasión de la STC 141/2012, de 2 de julio)", *Diario La Ley*, núm. 7968, Sección Tribuna, 20 de noviembre de 2012, Ref. D-407.
- LETE DEL RÍO, J.M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (arts. 211, 271 y 272 C.c.), T. IV, Edersa, Madrid, 1985, págs. 199 a 204 y 391 a 460.
- "El proceso de incapacitación", *Act. Civ.*, núm. 43, noviembre, 2001, págs. 1475 a 1510.
 - "Internamiento por razón de trastorno psíquico", *Act. Civ.*, núm. 43, 2002, Ref. LXVI, LA LEY 2679/2002.
- LINACERO DE LA FUENTE, M^a A., *Protección jurídica del menor*, Montecorvo, Madrid, 2001.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., "El internamiento de los enajenados", *Poder Judicial*, núm. 4, diciembre, 1989, págs. 49 a 67.
- MAGRO SERVET, V., "La modificación legislativa de las medidas de internamiento no voluntario de personas por razones psíquicas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", *Diario La Ley*, 2000, Ref. D-120, tomo 4, LA LEY 21186/2001.
- MARIMÓN DURÁ, M^a C., *El proceso civil VIII*, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1023, título "Procesos sobre capacidad: sentencia", ref. 72487.
- *El proceso civil VIII*, disponible en *tirantonline.com*, epígrafe núm. 1026, título "Procesos sobre capacidad de las personas: internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", ref. 72490.
- MARÍN LÓPEZ, J. J., "El internamiento de incapaces", *CGPJ*, 1994-I, págs. 147 a 197.
- "La autorización del juez para internar al enfermo de Alzheimer, garantía de protección de la libertad individual", en *Diario Médico*, 22 de octubre de 2003, pág. 12.
 - "Los locos y su libertad: el artículo 211 del Código Civil (Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1999, de 1 de julio)", en *Derecho y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 183 a 233.

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., "En torno a la enfermedad mental fásica como causa de incapacitación: régimen y consecuencias", *ADC*, abril-junio, 1987, págs. 715 a 725.
- "Curatela y representación: cinco tesis heterodoxas y un estrambote", en *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de Naciones Unidas en materia de discapacidad*, dirs. De Salas Murillo, S., y Mayor Del Hoyo, V., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 253 a 270.
- MARTÍNEZ-PUJALTE, A. L., "Derechos en conflicto, conflicto de derechos: principales fricciones entre la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la legislación nacional española", en *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: una década de vigencia*, coord. L. C. Pérez Bueno y R. De Lorenzo García, Madrid, CINCA, 2016, págs. 149 a 186.
- MATEO DÍAZ, J., "El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos", *Act. Civ.*, mayo, 1986, págs. 1761 a 1772.
- MINGO BASAÍL, M. L., "Cuestiones procesales del internamiento por razón de trastorno psíquico. Reflexión a la luz de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y la STC 129/1999", *Tribunales de Justicia: Revista Española de Derecho Procesal*, núm. 8-9, 2000, págs. 941 a 968.
- MUÑÍZ ESPADA, E., "La protección jurídica del anciano dependiente", *RDF*, núm. 12, julio, 2001, Lex Nova, Valladolid, págs. 49 a 97.
- NADAL I OLLER, N., *La incapacitación*, Bosch, Barcelona, 1999.
- NAVARRO-MICHEL, M., "El ingreso involuntario en residencia geriátrica y la autorización judicial", *Revista de Bioética de Derecho*, núm. 45, 2019, págs. 231 a 251.
- NOGUERO ALEGRE, A, y PEREGALLI POLITI, S., "Alternativas a los internamientos en salud mental: hospitalización domiciliaria desde la perspectiva española y anglosajona", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 53, 2021, págs. 37 a 55.
- NORIEGA RODRÍGUEZ, L., "La interpretación jurisprudencial sobre el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio, 2020, págs. 76 a 99.
- ORTIZ GONZÁLEZ, A. L., "La protección de los incapaces. Actuaciones del Defensor del pueblo", en *Los discapacitados y su protección jurídica*, EDJ, núm. 22, Madrid, 1999, págs. 231 a 275.
- PECES MORATE, J. E., "Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos", *Act. Civ.*, septiembre, 1986, págs. 2429 a 2436.

- PERDIGUERO BAUTISTA, E., "El internamiento por razón de trastorno psíquico tras la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor", *La Ley*, 1996-3, págs. 1447 a 1450.
- PEREÑA VICENTE, M., "La Convención de Nueva York y su incidencia en el ejercicio de la medida de protección" en *Código de buenas prácticas en el ejercicio de las medidas de protección jurídica*, Fundación Manantial y Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2016, págs. 141 a 173.
- "La curatela: los nuevos estándares de intervención, nombramiento, remoción y actuación tras la Ley 8/2021", en *El nuevo sistema de apoyos a las personas con discapacidad y su incidencia en el ejercicio de su capacidad jurídica*, coord. Natalia Álvarez Lata, APDC, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, págs. 125 a 159.
- RAMOS CHAPARRO, E., "Los procesos sobre capacidad y estado en la nueva LEC (Glosa general)", *Act. Civ.*, núm. 10, marzo, 2001, págs. 339 y ss.
- REPRESA POLO, P., "Internamiento hospitalario de los enfermos de anorexia", *Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Complutense*, 1999, págs. 241 a 259.
- ROCA GUILLAMÓN, J., *Comentario del Código Civil* (art. 211), T. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 659 a 664.
- RODRÍGUEZ LAINZ, J. L., "El internamiento involuntario urgente en centro psiquiátrico en clave constitucional", *Diario la Ley*, núm. 8763, Ref. D-204, LA LEY 2774/2016.
- ROLDÁN LUQUE, M. J., "Internamiento de menores en centros psiquiátricos y de educación especial", en la obra colectiva *Protección jurídica del menor*, Comares, Granada, 1997, págs. 202 a 220.
- SÁNCHEZ BARRILAO, J. F., "Régimen constitucional del internamiento involuntario y urgente por trastorno mental", *Revista de Derecho Político*, núm. 87, mayo-agosto 2013, págs. 179 a 222.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A., *Ingresos involuntarios civiles: Salvaguardias ante el nuevo paradigma en materia de discapacidad*, Reus, Madrid, 2022.
- SÁNCHEZ MARTÍN, P., "Internamientos no voluntarios en centros sociosanitarios. Cauce procesales para la protección de personas internadas de forma no voluntaria", *RDF*, núm. 87/2020, BIB 2020\11687.
- SÁNCHEZ RUBIO, A., "El internamiento involuntario por razón de trastorno psíquico y su inapropiada extensión a supuestos de carácter asistencial o residencial", en *La administración de justicia en España y en América*, dir. Pilar Martín Ríos y M^a Ángeles Pérez Marín, Astigi, Sevilla, 2021, págs. 1807 a 1823.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B., *La actuación de los representantes legales en la esfera personal de menores e incapacitados*, Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

- SANCHO GARGALLO, I., *Incapacitación y tutela*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- SANTOS MORÓN, M^a J., *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000*, Tirant lo blanch, Valencia, 2002 (también disponible en base de datos tirantonline.com., referencia 163581).
- SANTOS URBANEJA, F., “Los procesos sobre la capacidad de las personas. El internamiento involuntario”, *Estudios jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 2, 2002, págs. 213 a 258.
- SAURA MARTÍNEZ, L. F., *Incapacitación y tuición*, Tecnos, Madrid, 1986.
- SOLER PASCUAL, L. A., “La insuficiencia de las medidas de internamiento. El tratamiento no voluntario de enfermos”, *Práctica de Tribunales*, núm. 16, mayo 2005, LA LEY 1027/2005.
- TERRÉ F., y FENOUILLET, D., *Droit civil. Les personnes, la famille, les incapacités*, 6^a ed., Dalloz, Paris, 1996.
- TORIBIOS FUENTES, F., “Comentario de los artículos 756 a 762 LEC”, en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, dir. Cristina Guilarte Martín-Calero, Aranzadi, 2021, págs. 1165 a 1193.
- TORRELLES TORREA, E., “La tutela del menor y la habilitación de edad en el Código de Familia”, *Act. Civ.*, núm. 34, septiembre, 2001, págs. 1199 a 1237.
- TORRES COSTAS, M^a E., “Sobre la postergada (y necesaria) reforma de la regulación de los ingresos involuntarios y otros derechos fundamentales”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 4 (julio-septiembre, 2020), págs. 265 a 285.
- TUDELA GUERRERO, J., “El proyecto de protocolo sobre internamiento y tratamiento involuntario del enfermo mental del Consejo de Europa”, *Boletín Digital Civil*, núm. 33, diciembre, 2019, págs. 2 a 7.
- VARGAS CABRERA, B., “Aspectos civiles y procesales de la discapacidad”, en *La protección jurídica del discapacitado*, Tirant lo blanch, Valencia, 2003, págs. 121 a 131.
- VICO FERNÁNDEZ, G., “Régimen jurídico aplicable a los internamientos involuntarios en centros geriátricos: especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *ADC*, tomo LXXII, 2019, fasc. I, págs. 101-160.
- “Propuesta de regulación de los internamientos involuntarios en centros geriátricos o sociosanitario”, *Actualidad Civil*, núm. 5, mayo, 2021, LA LEY 5663/2021.

XIII. TABLA DE SENTENCIAS, AUTOS Y RESOLUCIONES

1. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- STEDH de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp)
- STEDH de 5 de noviembre de 1981 (caso contra Reino Unido)
- STEDH de 23 de febrero de 1984 (caso Luberti)
- STEDH de 28 de mayo de 1985 (caso Ashingdane)
- STEDH de 28 de noviembre de 1988 (caso Nielsen)
- STEDH de 21 de febrero de 1990 (caso Van der Leer)
- STEDH de 27 de septiembre de 1990 (caso Wassink)
- STEDH de 25 de octubre de 1990 (caso Koendjibiharie)
- STEDH de 12 de mayo de 1992 (caso Megyeri)
- STEDH de 24 de septiembre de 1992 (caso Herczergfalgy)
- STEDH de 15 de noviembre de 1996 (caso Bizzotto)

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 15/1986, de 31 de enero
- STC 98/1986, de 10 de julio
- STC 140/1986, de 11 de noviembre
- STC 2/1987, de 21 de enero
- STC 104/1990, de 4 de junio
- STC 341/1993, de 18 de noviembre
- STC 129/1995, de 11 de septiembre
- STC 19/1999, de 22 de enero
- STC 129/1999, de 1 de julio
- STC 179/2000, de 26 de junio
- STC 53/2002, de 27 de febrero
- STC 189/2006, de 19 de junio

STC 57/2008, de 28 de abril
 STC 131/2010, 2 de diciembre
 STC 132/2010, de 2 de diciembre
 STC 7/2011, de 14 de febrero
 STC 141/2012, de 2 de julio
 STC 152/2013, de 9 de septiembre
 STC 182/2015, de 7 de septiembre
 STC 13/2016, de 1 de febrero
 STC 22/2016, de 15 de febrero
 STC 34/2016, de 29 de febrero
 STC 50/2016, de 14 de marzo
 STC 132/2016, de 18 de julio

3. TRIBUNAL SUPREMO

ATS de 1 de junio de 2004 (RJ 2004\4628)
 STS de 10 de febrero de 1986 (RJ 1986\520)
 STS de 20 de febrero de 1989 (RJ 1989\1214)
 STS de 20 de marzo de 1991 (RJ 1991\2266)
 STS de 31 de diciembre de 1991 (RJ 1991\9483)
 STS de 20 de mayo de 1994 (RJ 1994\3723)
 STS de 30 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9664)
 STS de 19 de febrero de 1996 (RJ 1996\1413)
 STS de 9 de junio de 1997 (RJ 1997\4735)
 STS de 12 de enero de 2001 (RJ 2001\3)
 STS de 26 de enero de 2016 (RJ 384\2016)
 STS de 8 de septiembre de 2021 (RJ 2021\4002)

4. TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

ATSJ de Cataluña de 15 de septiembre de 1994 (RJ 1995\4222)

5. AUDIENCIAS PROVINCIALES

AAP de A Coruña de 2 de febrero de 2012 (JUR 2012\124471)
 AAP de Albacete de 7 de febrero de 2002 (tirantonline.com, ref. 160889)
 AAP de Albacete de 16 de septiembre de 2021 (JUR 2021\390243)
 AAP de Asturias de 16 de diciembre de 2021 (JUR 2022\172693)
 AAP de Asturias de 30 de junio de 2022 (JUR 2023\45660)
 AAP de Barcelona de 21 de febrero de 1994 (RGD, 1994, págs. 8600 y ss.)
 AAP de Barcelona de 10 de febrero de 1998 (Roj: AAP B 110/1998 - ECLI:ES:APB:1998:110*)
 AAP de Barcelona de 5 de febrero de 1999 (Roj: AAP B 124/1999 - ECLI:ES:APB:1999:124*)
 AAP de Burgos de 29 de octubre de 2021 (JUR 2022\48004)
 AAP de Cádiz de 25 de septiembre de 2017 (JUR 2017\302497)
 AAP de Cádiz de 16 de julio de 2021 (JUR 2021\386998)
 AAP de Cádiz de 10 de febrero de 2022 (JUR 2023\47872)
 AAP de Cádiz de 12 de septiembre de 2022 (JUR 2023\54513)
 AAP de Cantabria de 6 de septiembre de 2021 (JUR 2021\311729)
 AAP de Castellón de 28 de diciembre de 2012 (JUR 2012\75459)
 AAP de Madrid de 8 de enero de 2003 (JUR 2003\92842)
 AAP de Orense de 11 de marzo de 2022 (JUR 2023\19849)
 AAP de Sevilla de 23 de febrero de 2004 (JUR 2004\105504)
 AAP de Sevilla de 21 de septiembre de 2012 (JUR 2013\148088)
 AAP de Sevilla de 6 de julio de 2020 (JUR 2021\129447)
 AAP de Tarragona de 24 de septiembre de 2020 (JUR 2020\314953)
 AAP de Toledo de 16 de enero de 2003 (AC 2003\248)
 AAP de Valencia de 6 de mayo de 2002 (JUR 2002\231317)
 AAP de Valencia de 27 de enero de 2003 (AC 2003\93248)
 AAP de Valencia de 27 de febrero de 2003 (JUR 2003\94357)
 AAP de Valencia de 7 de mayo de 2003 (JUR 2003\171605)
 AAP de Valencia de 20 de mayo de 2003 (JUR 2003\172170)
 AAP de Valencia de 17 de junio de 2003 (JUR 2003\190611)
 AAP de Vizcaya de 28 de enero de 2003 (AC 2003\101)
 AAP de Vizcaya de 29 de enero de 2003 (AC 2003\159)
 AAP de Vizcaya de 4 de febrero de 2003 (JUR 2003\38077)

AAP de Vizcaya de 20 de febrero de 2003 (JUR 2003\141527)
AAP de Vizcaya de 17 de julio de 2019 (JUR 2019\279702)
SAP de Alicante de 12 de julio de 2019 (JUR 2019\273961)
SAP de Barcelona de 26 de septiembre de 2000 (RJ 2000\38)
SAP de Barcelona de 18 de marzo de 2004 (JUR 2004\121059)
SAP de La Rioja de 27 de octubre de 1998 (tirantonline.com, ref. 228280)
SAP de Lugo de 2 de febrero de 2017 (JUR 2017\84901)
SAP de Madrid de 20 de febrero de 2003 (JUR 2003\186835)
SAP de Palencia de 17 de marzo de 2004 (JUR 2004\155644)
SAP de Segovia de 27 de marzo de 2000 (tirantonline.com, ref. 228281)
SAP de Segovia de 17 de noviembre de 2003 (JUR 2004\27539)
SAP de Segovia de 11 de febrero de 2004 (JUR 2004\124959)
SAP de Segovia de 17 de febrero de 2004 (JUR 2004\125184)
SAP de Sevilla de 23 de febrero de 2004 (JUR 2004\105596)

6. JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

AJPI de A Coruña de 31 de julio de 2001