

ILMO. SR. D. GONZALO A. LÓPEZ EBRI  
Teniente Fiscal de la Comunitat Valenciana  
Preparador de Oposiciones a Ingreso en las Carreras Judicial y Fiscal  
Patrono de la Fundación Aequitas del Consejo General del Notariado

# EL INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO INVOLUNTARIO Y EL TRATAMIENTO AMBULATORIO FORZOSO: HISTORIA DE UNA ENCRUCIJADA

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana  
de Jurisprudencia y Legislación

\* \* \*

Contestación del Ilmo. Sr. D. Francisco de P. Blasco Gascó  
Académico. Catedrático de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de  
la Universitat de Valencia. Abogado.



REAL ACADEMIA VALENCIANA  
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN



*A las personas con discapacidad que son libres;  
pero, sobre todo, a las que no lo son.*

Publicaciones  
de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia  
y Legislación

*Cuaderno núm. 92*

© Gonzalo A. López Ebri

*ATIPIK FABRIK SL*

*www.atipikfabrik.es*

# **EL INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO INVOLUNTARIO Y EL TRATAMIENTO AMBULATORIO FORZOSO: HISTORIA DE UNA ENCRUCIJADA**

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de  
Jurisprudencia y Legislación, pronunciado por el Ilmo.  
Sr. D. Gonzalo A. López Ebri, el día 23 de octubre de 2019



## SUMARIO:

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. PLANTEAMIENTO INICIAL .....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>II. LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO EN NUESTRO DERECHO. EL ART. 763 LEC: HISTORIA DEL ARTÍCULO SOLITARIO. ....</b> | <b>20</b> |
| II. 1. El Derecho como integración normativa de hechos según valores.....  | 20        |
| II. 2. La Constitución de Cádiz de 1812.....   | 23        |
| II. 3. Decreto de 22 de abril de 1873.....   | 24        |
| II. 4. El caso Juana Sagrera. ....   | 26        |
| II. 5. Los Reales Decretos de 1885.....  | 30        |
| II. 6. El Decreto de 3 de julio de 1931 .....  | 37        |
| II. 7. La dictadura franquista. ....   | 51        |
| II. 8. La constitución de 1978.....  | 55        |
| II. 9. El sometimiento a control judicial de los internamientos involuntarios: Primera redacción del art. 211 del Código Civil .....                   | 56        |
| II. 10. Segunda Redacción del art. 211 del Código Civil, por la LO 1/11996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. ....                     | 65        |
| II. 11. El art. 763 LEC. ....  | 68        |
| <b>III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 763 LEC.....</b>  | <b>73</b> |
| III. 1. El art. 211 CC y la STC 129/1999. Primer intento fallido .....   | 73        |
| III. 2. La Ley Orgánica 1/1996 y la STC 131/2010. ....   | 75        |
| III. 3. El art. 763 LEC y la STC 132/2010. ....  | 77        |
| <b>IV. LA JURISPRUDENCIA INTEGRADORA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO.....</b>   | <b>79</b> |
| IV. 1. La STC 141/2012, de 2 de julio: El internamiento psiquiátrico desde la óptica del derecho fundamental a la libertad. ....                       | 79        |
| IV. 2. La integración constitucional del art. 763 LEC. ....  | 81        |
| 1. La fase extrajudicial:  |           |
| a) Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato. ...                                    | 84        |
| b) Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas. ....  | 86        |

|  |     |
|--|-----|
| c) Obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron, en el plazo de 24 horas. ....                       | 88  |
| d) Control posterior sobre el centro. ....   | 91  |
| 2. La fase judicial: .....   | 92  |
| a) El derecho a ser informado por el juez personalmente o a través de su representante acerca de su situación material y procesal. ....                          | 93  |
| b) El derecho a ser informado de su derecho a contar con abogado y procurador.....   | 94  |
| c) El derecho a ser informado de su derecho a la práctica de pruebas, con independencia del preceptivo examen judicial y audiencias. ....                        | 98  |
| d) El derecho al cumplimiento del límite temporal de 72 horas para resolver sobre su internamiento.....  | 100 |
| e) La motivación reforzada de la resolución.....   | 103 |
| IV. 3. El control periódico de los internamientos.....   | 105 |
| <b>V. LA POSIBILIDAD DE «REGULARIZACIÓN» DE SITUACIONES CONSUMADAS DE INTERNAMIENTOS DE PERSONAS POR TRASTORNO PSÍQUICO CON INFRACCIÓN DEL ART.763 LEC.</b> .... | 111 |
| <b>VI. EL INTERNAMIENTO RESIDENCIAL</b> .....  | 114 |
| VI. 1. Consideraciones estadísticas.....   | 114 |
| VI. 2. El control judicial del internamiento residencial: aplicabilidad del art. 763 LEC a los internamientos residenciales.....                                 | 115 |
| VI. 3. La demencia sobrevenida.....  | 131 |
| VI. 4. El control de los internamientos residenciales por el Ministerio Fiscal.....  | 132 |
| <b>VII. EL TRATAMIENTO AMBULATORIO</b> .....   | 135 |
| <b>VIII. LA ENCRUCIJADA</b> .....  | 143 |

## I. PLANTEAMIENTO INICIAL

Quiero comenzar mi discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación como lo hizo en su día mi padrino, maestro y amigo, el Prof. Dr. Juan Martín Queralt. Entonces ya avisó, parafraseando a Cela, que este tipo de discursos pertenece al grupo de aquellos que “*ni allegan conocimientos ni arriman sabiduría*”.

En su caso, fue una manifestación de su sencillez y bonhomía. En derecho civil, es decir, jurídicamente hablando, en el caso del Prof. Martín Queralt se trató claramente de una condición de no hacer una cosa imposible (es decir, de no aprender de él) y, por tanto, se debe tener por no puesta, como dice el art. 1.116 párrafo segundo CC, pues su capacidad para emitir una opinión cualificada es difícilmente superable.

En mi caso, en cambio, verán que el aforismo pierde toda retórica y nace pleno de sentido.

Ante tan docta e ilustre Academia y distinguido auditorio me invaden el alma aquellas reflexiones de Pérez Galdós, cuando en *La desheredada* decía:

*“Si sentís anhelo de llegar a una difícil y escabrosa altura, no os fiéis de las alas postizas. Procurad echarlas naturales, y en caso de que no lo consigáis, pues hay infinitos ejemplos que confirman la negativa, lo mejor, creedme, lo mejor será que toméis una escalera”.*

Estimo que tomar una escalera, no solo me hubiera resultado más fácil, sino que además hubiera sido lo adecuado.

Con esta premisa inicial, ha llegado el momento de evidenciarles las razones por las que elegí el título de este discurso (“El

internamiento psiquiátrico involuntario y el tratamiento ambulatorio forzoso: historia de una encrucijada”) y lo que a su través pretendo<sup>1</sup>.

En aquella España de los 70, regía la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social, que, por si no tenía bastante con ese título, en su Exposición de Motivos, elogiaba otra anterior mucho peor, la Ley de Vagos y Maleantes, diciendo que:

*“constituyó (la Ley de Vagos y Maleantes) un avance técnico indudable y supuso un paso acertado e importante en la necesaria política de defensa y protección social”.*

En aquella peligrosa y rehabilitante Ley se llega a afirmar cosas de este fuste:

*“Los ordenamientos contemporáneos, impulsados por la necesidad de defender a la sociedad contra determinadas conductas individuales, que sin ser, en general, estrictamente delictivas, entrañan un riesgo para la comunidad, han ido estableciendo, junto a sus normas penales propiamente dichas, dirigidas a la sanción del delito e inspiradas en el Derecho penal clásico, un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en las orientaciones de la rama científica que desde hace años se conoce con el nombre de «Defensa social»”.*

---

<sup>1</sup> Cuestión distinta a la abordada en este trabajo es la referente a los enfermos mentales internados en centros penitenciarios, bien especializados (psiquiátricos penitenciarios), bien ordinarios. Sobre esta cuestión, por último, vid. LACAL CUENCA, P. y SOLAR CALVO, M<sup>a</sup>. del P., “Enfermos Mentales y Justicia. Por un cambio de modelo”, en Diario La Ley, n<sup>o</sup>. 9474, 2019.

Y concluía, sin rubor alguno, que entre los declarados en estado peligroso estaban:

*“los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad”.*

En esa España y en esa época, yo era entonces un joven fiscal, más joven que fiscal, que tuvo la fortuna de que cayera en sus manos la mejor obra que he leído acerca de cómo el Derecho ha tratado la locura, era un libro casi de bolsillo, pero para mí una auténtica enciclopedia: su autor, RODRIGO BERCOVITZ; su título, “La marginación de los Locos y el Derecho”, con prólogo de Carlos Castilla del Pino<sup>2</sup>.

Entonces imperaba lo que RODRIGO BERCOVITZ denomina “el régimen de marginación indiscriminada”, en el que los enfermos mentales vienen a ser colocados junto a maleantes e indeseables de todo tipo<sup>3</sup>. Este maltrato a las situaciones de vulnerabilidad trae a mi mente aquella afirmación de CHIRBES cuando dijo que “hasta en el amor y el desamor los pobres sufren más”.

Ya el prólogo anticipaba lo innovador del texto prologado. En él, entre otras afirmaciones se decía:

*“El excelente libro de Rodrigo Bercovitz habrá de suscitar más de una voz airada, precisamente entre aquellos que representan el hermetismo de nuestras formaciones sociales”<sup>4</sup>.*

---

2 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos y el Derecho*, Taurus Ediciones, Madrid, 1976.

3 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 32.

4 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 22.

Esa obra, casi con título subversivo, con apariencia de ser un texto de bolsillo ha provocado que quien hoy les habla haya sido durante más de treinta años profesor asociado de Derecho Civil y que su sedimento con el tiempo haya traído como consecuencia que, en el ámbito de la Fiscalía, me dedicara al orden civil, llegando a crear en la Fiscalía de Valencia la primera Sección de Protección de las Personas con Discapacidad.

Y una última consecuencia, que ustedes tengan que escuchar todas estas cosas.

De este modo, a lo largo de este discurso quiero poner de manifiesto cómo considera nuestro Ordenamiento jurídico civil al enfermo mental, entendido el verbo considerar más en el sentido de regular que en el de tener en consideración o estima.

En primer lugar, examinaré cómo la privación de libertad por razón de enfermedad mental en el orden civil ni ha gozado ni goza en la actualidad del rigor y los requisitos que tiene en el ámbito penal. Es decir, en el ámbito delictual, un derecho constitucional fundamental como la libertad individual, en los términos que lo contempla el art. 17.1 CE, impone, como requisito ineludible para que su limitación tenga efecto, el máximo respeto a las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España en los términos del art. 10 CE.

Así, en el orden penal resultaría impensable y alarmante que la privación de libertad se produjera sin la intervención judicial y los demás requisitos establecidos para ello; mientras que, por el contrario, cuando aquella privación de libertad es consecuencia de la ausencia de capacidad para decidir acerca del internamiento psiquiátrico por razón de padecer una enfermedad mental, aquel rigor y exigencias históricamente no se han cumplido

y en la actualidad se cumplen con peculiaridades que precisan de una constante intervención del Tribunal Constitucional para, a través de los recursos de amparo, establecer lo que en el Orden Penal es obvio.

Es significativo, en este punto, que el TC examine, por primera vez, en el año 2012, en la Sentencia 141/2012, de 2 de julio, el internamiento psiquiátrico involuntario desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad personal<sup>5</sup>.

Otra evidencia de que en el orden civil la privación de libertad por causa de la enfermedad mental no es algo que se ha tratado con voluntad pormenorizada, es que, en nuestro Ordenamiento

---

5 STC 141/2012, de 2 de julio: “Por otra parte y con independencia de la singularidad del caso, este Tribunal si tiene asentada doctrina referente a la conformidad de la medida de internamiento involuntario, desde la perspectiva del derecho fundamental del art. 17.1 CE, cuando es acordada directamente por la autoridad judicial bien como medida cautelar de un proceso ya iniciado, bien como medida definitiva impuesta en Sentencia. En concreto, tenemos declarado que dicha situación personal comporta para el afectado una privación de su libertad personal que «ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España (art. 10 CE), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ... la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1 e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (*caso Winterwerp*). Estas condiciones son: a) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo» [SSTC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3 y 24/1993 de 21 de enero, FJ 4, respecto del internamiento como medida de seguridad (penal); STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 2, para internamiento decretado tras Sentencia civil de incapacitación; y STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 3, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del art. 211 del Código civil, regulador entonces del internamiento cautelar en el orden civil].

jurídico, desde el año 1983 hasta hoy, es decir durante 36 años de manera ininterrumpida, solo haya un artículo -antes 211CC, ahora 763 LEC- que regula los internamientos por razón de trastorno psíquico.

En el mismo sentido, la calidad técnica de la norma que los regula deja mucho que desear: indeterminación del objeto, indefinición de la legitimación, inconcreción del procedimiento, e imprecisión en la intervención judicial en los posteriores controles y la manera de realizarlos.

Y abundando en la deficiente regulación, en cuanto al rango normativo tampoco es el adecuado toda vez que el internamiento no voluntario de un enfermo mental, siendo como es constitutivo de una privación de libertad, es obvio que 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 artículo 17-1 CE (STC 140/1986).

Así, desde el año 1983 hasta diciembre de 2010 en el que el TC declaró la inconstitucionalidad del art. 763 LEC (STC 132/2010, de 2 de diciembre)<sup>6</sup>, la privación de libertad de los enfermos mentales se ha regido por ese único artículo –antes del CC y ahora de la LEC- pero siempre regulado por Ley ordinaria; y a pesar de la sentencia de inconstitucionalidad dada en

---

6 STC 132/2010, de 2 de diciembre, cuyo fallo establece: “Declarar inconstitucional, con el efecto establecido en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, el inciso «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» del artículo 763.1, párrafo primero, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Declarar igualmente inconstitucional, con idéntico efecto, el inciso «la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida» del artículo 763.1, párrafo tercero, de la misma Ley”.

2010 que imponía al legislador la regulación del internamiento por Ley orgánica, fueron necesarios cinco años más para dar cumplimiento al mandato, que se efectuó aprovechando la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Protección Jurídica del Menor. Es decir, treinta y dos años ha subsistido en nuestro derecho la regulación de la privación de libertad de los enfermos mentales por un procedimiento regulado por Ley ordinaria. Más adelante veremos con qué consecuencias.

Esa diferente actitud ante la privación de libertad por razón de la enfermedad mental ni es respetable ni es compartible, sino combatible.

Consecuencia de lo anterior es realizar un abreviado recorrido histórico que teniendo en cuenta el sistema político imperante en cada momento, el planteamiento socio-sanitario de la época y las corrientes psiquiátricas relevantes, nos evidencie los diferentes regímenes jurídicos que del internamiento involuntario por razón de enfermedad mental, se han dado en nuestro país.

En este recorrido me detendré en el llamado “caso de Juana Sagrera”, sentencia ejemplar en lo concerniente al otorgamiento de tutela judicial de la enfermedad mental en el orden penal y la trascendencia que tuvo en el orden civil, hasta el punto de que provocó el abandono de los Decretos de 1885 y fue espoleta para el nacimiento de la legislación de la República de 1931.

Ya les adelanto algo: el juicio fue celebrado en Valencia ante la Sala Tercera dictándose sentencia el 8 de marzo de 1863. Se trataba de una señora (D<sup>a</sup>. Juana Sagrera) perteneciente a la alta burguesía valenciana de la época; la sentencia relata una conflictiva relación matrimonial, agravada por motivos económicos de la empresa familiar, y una presunta relación amorosa del esposo con otra señora, Miss Davis. D<sup>a</sup>. Juana propuso a su marido una separación convenida y amistosa. La respuesta del es-

poso, con pretexto de enfermedad mental inexistente y para dar rienda suelta a sus amoríos sin traba, fue el internamiento de D<sup>a</sup>. Juana en el manicomio de Sant Boi. Eso sí, con la nada despreciable colaboración de tres facultativos y la fraternal y caritativa ayuda de dos hermanos de la propia D<sup>a</sup> Juana. Dichosamente le salió muy mal. Mantengamos el misterio... más adelante veremos el desenlace.

Asimismo, a lo largo de la exposición de cada uno de los apartados de este discurso mostraremos la consideración que la enfermedad mental ha tenido y tiene en el Derecho Civil y si realmente esa parte del Derecho Civil denominada “Derecho de la Persona”, se ha preocupado de la persona enferma mental como titular de derechos, considerándola y teniéndola en cuenta, o si, por el contrario no estamos lejos de la “marginación jurídica de los enfermos mentales”<sup>7</sup>, en el sentido de que para los enfermos mentales la incapacitación y la tutela han sido y son instituciones de carácter patrimonial que en nada han tenido en cuenta la persona afecta por la enfermedad mental<sup>8</sup>.

Sería significativo averiguar cuántos conocen, entre los juristas, que en la regulación del informe anual que ha de presentar el tutor, el Código Civil exige, en primer lugar, informe “*sobre la situación personal del incapacitado*” o si, por el contrario, su conocimiento se limita exclusivamente a la rendición de cuentas anual<sup>9</sup>. De igual modo, habría que conocer cuántos juz-

---

7 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 33.

8 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 35, donde dice que “...parece lógico afirmar que, por lo que se refiere a los enfermos mentales, la incapacitación y la tutela tienen como función la reintegración al tráfico económico-jurídico de una masa patrimonial que podría quedar apartada del mismo, o incluso entorpecerlo, como consecuencia de la incapacidad natural de su titular para administrarlo.”

9 Art. 269 CC. El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular:

4º. A informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración.

gados exigen esa información y cómo se controla su cumplimiento.

Esta actitud llevó a decir a CARLOS CASTILLA DEL PINO, sin duda con exageración pedagógica, pero con bastante soporte realista:

*“Que el loco, en virtud de su sinrazón, aunque sea en parte, es visto como un carente de razón en todo, y la consecuencia inevitable de ello es su tratamiento como cosa, como ser vivo al que puede tratarse como si fuera cosa, y con el que, naturalmente, no hay que contar, por lo menos demasiado”<sup>10</sup>.*

Evidencia de las anteriores afirmaciones han sido en nuestro Ordenamiento jurídico el procedimiento de incapacitación y la regulación de la tutela, instituciones que, en no pocas ocasiones, han encontrado su causa en la necesidad de enajenar un bien para subvenir a las necesidades del enfermo mental, dando lugar a la enajenación del bien y a que al enfermo mental de hecho se le aplique la muerte civil como legítima consecuencia, perdiéndose de este modo dos cosas a la vez: el bien y la capacidad, con el correspondiente apartamiento de la persona incapacitada y su sustitución por un tercero denominado tutor, y todo bajo la capa benevolente de su protección. Solo se salvaban de la incapacitación aquellos enfermos mentales que nada tenían que recibir ni enajenar. Con lo que la pretendida benevolencia de la incapacitación no alcanzaba al enfermo mental pobre.

De esta manera de proceder, por fin, aunque ya entrado el siglo XXI, ha renegado el Anteproyecto de reforma del Código Civil, la Ley Hipotecaria, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Registro Civil y la Ley de Jurisdicción Voluntaria en

---

<sup>10</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 10.

materia de discapacidad. Efectivamente, su Exposición de Motivos dice:

*“la reforma pretende dar un paso decisivo en la adecuación de nuestro Ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los derechos de las Personas con Discapacidad que proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Para añadir que se impone el cambio de un sistema como el hasta ahora vigente en nuestro Ordenamiento Jurídico, en el que predomina la sustitución en la toma de decisiones que afectan a las personas con discapacidad, por otro basado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona quien, como regla general, será la encargada de tomar sus propias decisiones”.*

Lo que significará, caso de llegar a buen fin el Anteproyecto, la despedida del proceso de incapacitación de nuestro Ordenamiento jurídico y su sustitución por un proceso de determinación de apoyos y que pase a ser la curatela la principal medida de apoyo de origen judicial para las personas con discapacidad, frente a la tutela.

En segundo lugar, como cuestión de máximo interés práctico en este ámbito, estudiaremos el internamiento urgente y las garantías, a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional, del enfermo mental internado: el trastorno psíquico, garantías judiciales y procesales, plazos, motivación de la resolución que la acuerda y el control periódico.

En tercer lugar, merecerá una mención especial el internamiento residencial. Nuestro Ordenamiento jurídico, es decir un artículo, contempla dos tipos de internamiento involuntario según la etiología de la enfermedad que lo provoca:

a) El internamiento por razón de trastorno psíquico, que es el que se produce como consecuencia de determinadas enfermedades como la esquizofrenia, el trastorno bipolar, y que sus manifestaciones agudas, los llamados brotes, son la base de los internamientos urgentes; y

b) El internamiento residencial, cuya causa se halla en las enfermedades degenerativas como el alzheimer o la demencia senil, y que difícilmente pueden tener el carácter de urgente ya que sería una contradicción con la naturaleza degenerativa, es decir, evolutiva y no súbita de la enfermedad de la que trae causa.

La importancia de este tipo de internamiento residencial, el más relevante en cuanto a número, se desprende de los datos estadísticos:

A fecha 31 de julio de 2017 el total de plazas en centros residenciales para personas de más de 65 años ascendió aproximadamente a 366.630<sup>11</sup>, y el número total de centros residenciales se cifra en 5.378<sup>12</sup>.

De hecho, en el último informe del Defensor del Pueblo, publicado en septiembre de 2019, sólo respecto de los ingresos no voluntarios de personas en cualquier unidad psiquiátrica y de acuerdo con los datos recabados solamente de los 18 Servicios Territoriales de Salud sobre la actividad desplegada en 2018, declara “aventurar la cifra de 33.000 ingresos no voluntarios por razón de trastornos psíquicos durante 2018 para el conjunto de España”. Cifra que, sin duda alguna, se vería notablemente

---

11 ABELLÁN GARCÍA, A.; AYALA GARCÍA, A.; PUJOL RODRÍGUEZ, R., (2017), “Un perfil de las personas mayores en España, 2017. Indicadores estadísticos básicos”, Madrid, *Informes Envejecimiento en Red* nº 15, 48 p. [Fecha de publicación: 31/01/2017; última versión: 27/03/2017].

12 ABELLÁN GARCÍA, A.; ACEITUNO NIETO, M<sup>a</sup>. del P.; RAMIRO FARIÑAS, D., (2018). “Estadísticas sobre residencias: distribución de centros y plazas residenciales por provincia. Datos de julio de 2017”. Madrid, *Informes Envejecimiento en Red* nº 18, 24 p. [Fecha de publicación: 15/02/2018].

incrementada si el Defensor del Pueblo dispusiera realmente de todos los datos y no sólo de los obtenidos en los Servicios Territoriales de Salud.<sup>13</sup>

Estas cifras asombrosas no son cifras, son personas a las que la Administración de Justicia debe otorgarles la tutela judicial que se exige para los internamientos involuntarios. Veremos cómo se ha hecho, cómo se hace y si la realidad tanto práctica como teórica del internamiento, sin adecuarse a la realidad social, debe provocar una reforma legislativa, abordando la cuestión pendiente y recurrente relativa a si el control judicial para este tipo de internamientos es necesariamente la mejor opción. No hay que olvidar que esta opción, como veremos, significó el fracaso del Real Decreto de 19 de mayo de 1885.

En cuarto lugar, me detendré en determinar, si es que la hay, la vinculación entre internamiento e incapacitación, máxime con el Anteproyecto en ciernes de la reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con base en todo lo anterior haré un recorrido sobre algunas cuestiones que, si bien aparentemente aparecen como pacíficas, entiendo que no lo son y que precisan alguna consideración al respecto, entre las que son dignas de destacar la existencia o no de un proceso independiente de internamiento y el control periódico de los internamientos.

Para concluir, convendría determinar qué significa eso del tratamiento ambulatorio y su relación con el internamiento.

En otras palabras, si partimos de que la medida de internamien-

---

13 DEFENSOR DEL PUEBLO. INFORME ANUAL 2018. Mecanismo Nacional de Prevención. Supervisión de lugares de privación de libertad en España, de acuerdo con el Protocolo Facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (OPCAT), septiembre 2019, págs. 155 y156.

to no voluntario por razón de trastorno psíquico, según se desprende de lo dispuesto en el art. 763 LEC, está prevista y tan sólo se adoptará en aquellos supuestos en los que el tratamiento de la enfermedad requiera, como última *ratio* para su éxito, de una decisión tan restrictiva para la libertad como es el ingreso hospitalario, actuando, en definitiva, como el último eslabón para el tratamiento de la enfermedad mental, ante esta evidente realidad, es preciso plantearse si la medida principal y general debiera ser el tratamiento ambulatorio bajo control judicial y la medida excepcional y residual para este tipo de enfermos el internamiento.

Es decir, la realidad social del tiempo nos obliga a dar prioridad a la medida restrictiva de derechos de inferior grado, como es el tratamiento ambulatorio, frente a la más intensa, como es la de internamiento.

En conclusión, entre los enfrentamientos de la clase médica, los posicionamientos judiciales contradictorios, la indefinición del modelo de atención de la enfermedad mental, y las sucesivas regulaciones deficientes y, en no pocas ocasiones, incumplidas, el resultado ha sido, en el orden civil, la encrucijada en la que se encuentra el enfermo mental en la manera que a continuación expondremos<sup>14</sup>.

---

14 MORETÓN SANZ, M<sup>a</sup> F., “La inacabada reforma psiquiátrica española: cuestiones sobre internamientos psiquiátricos no voluntarios y la ausencia de control judicial en los ingresos geriátricos”, *Rev. Comunitaria. Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, 14/01/2011, pág. 70.

Por su parte, el Derecho ha evolucionado de forma paralela a esta indefinición del modelo de atención de la enfermedad mental, sucediéndose, por tanto, regulaciones deficientes y, muchas veces, inobservadas en la práctica dada la general ausencia de medios y la propia demonización y estigmatización de la “locura”.

## II. LA EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO EN NUESTRO DERECHO. EL ART. 763 LEC: HISTORIA DEL ARTÍCULO SOLITARIO.

### II. 1. El Derecho como integración normativa de hechos según valores

Decía MIGUEL REALE que *el Derecho es una integración normativa de hechos según valores*<sup>15</sup>, siendo el valor un elemento autónomo del hecho y de la norma exige que, dentro de una comprensión unitaria y dialéctica de complementariedad, toda realidad jurídica debe ser estudiada desde su perspectiva tridimensional -hecho-valor-norma-.

Es a través de su mundialmente conocida obra *La teoría Tridimensional del Derecho* cuando concluye que la naturaleza de la realidad jurídica es tridimensional, lo que se traduciría en la imposibilidad de explicar el derecho desde uno solo de sus elementos: "El Derecho es una integración normativa de hechos según valores".

Toda norma jurídica señala una toma de postura ante los hechos en una función tensional de valores<sup>16</sup>. De este modo "*el derecho solo se constituye cuando determinadas valoraciones de los hechos sociales culminan en una integración normativa*"<sup>17</sup>.

Ese paso del *Sein al Sollen*, del mundo de los hechos al mundo

---

15 REALE, M., *Teoría Tridimensional del Derecho*, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 144, donde dice:

"Aún en dos de mis primeras obras, ambas de 1940, (Fundamentos do Direito y Teoría General do direito), ya me parecía necesario ver el derecho, específicamente, como *una integración normativa de hechos según valores*".

16 REALE, M., *Teoría Tridimensional...*, cit., pág.107.

17 REALE, M., *Teoría Tridimensional...*, cit., pág.107.

de los valores, es decir, del internamiento involuntario como hecho a que la privación de libertad que conlleva sea considerada como valor digno de protección por el Ordenamiento jurídico, es lo que comprende el análisis histórico que a continuación exponemos.

De ahí que el estudio del internamiento no voluntario exija conocer de dónde trae causa que el hecho de internar a una persona afecta de un trastorno psíquico, sin su consentimiento o en ausencia de él, sea digno de ser contemplado por el Ordenamiento jurídico, así como las distintas maneras en las que se ha hecho.

Así, fácilmente se comprenderá que para tener una visión del internamiento involuntario es preciso tener en cuenta el sistema político imperante en cada momento, el planteamiento socio-sanitario de la época y las corrientes psiquiátricas relevantes, factores estos que comportarán los distintos regímenes del internamiento involuntario por razón de enfermedad mental.

No obstante el recorrido histórico legislativo que sobre el internamiento haremos, ya advertimos que realmente la regulación jurídica de los internamientos no voluntarios sometidos a control judicial se inicia con la entrada en vigor de la Constitución de 1978 y la proclamación del derecho a la libertad como valor fundamental del Ordenamiento jurídico en los términos del art. 1 CE (como valor superior del ordenamiento jurídico), y con las garantías del art. 17 CE (como derecho fundamental de los ciudadanos), aunque su plasmación legal ordinaria no se produce hasta la modificación del art. 211 CC en los términos en los que lo hizo la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela<sup>18</sup>. Hasta entonces las normas

---

18 Así, el artículo 211 CC, en la redacción introducida por la citada Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, establecía:

“El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de

que contenían referencias a los internamientos no voluntarios se constreñían más al funcionamiento interno de los Centros que a lo concerniente a la protección de los derechos fundamentales que se afectaban.

Manifestación evidente de esta afirmación es la contenida en el Decreto de 3 de julio de 1931 cuando justifica la nueva regulación diciendo que “La asistencia del enfermo psíquico exige en nuestro país, con gran urgencia, una transformación íntegra de la legislación vigente, reguladora de relaciones entre aquél y los establecimientos públicos y privados exclusivamente dedicados a este objeto”<sup>19</sup>.

Es a partir de la publicación de la Constitución Española de 1978 cuando el internamiento no voluntario se regula considerando que, al ser una privación de libertad, debe estar sometido a control judicial.

Con base en lo anterior, las distintas etapas previas a la Constitución de 1978 que a continuación, de modo sintético, expondremos, corresponden a lo que BARRIOS FLO-

---

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. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269, 4.º, 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 de internamiento.

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.

Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269, 4.º, 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 de internamiento”.

19 Gaceta de Madrid, 7 Julio 1931, núm. 188.

RES denomina “el período de régimen administrativo de los internamientos”<sup>20</sup>.

## II. 2. La Constitución de Cádiz de 1812

La Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812 estableció las bases del funcionamiento de lo que fue el Régimen Público de Beneficencia, atribuyendo la competencia a los Ayuntamientos y Diputaciones<sup>21</sup>. Manifestación de esta afirmación son las reglas contenidas en los arts. 321-6º y 335-8º de la Constitución<sup>22</sup>.

Consecuencia del mandato constitucional se promulgó el Reglamento General de Beneficencia, decretado por las Cortes extraordinarias y sancionado por Fernando VII el 6 de febrero de 1822. Sin embargo, promulgado en el trienio liberal (1820-1823), no entró en vigor, ya que durante la década absolutista (1823-1833) quedaron abolidas todas las leyes del período anterior. El día 1 de octubre de 1823 Fernando VII declaró nulos todos los actos del gobierno “llamado constitucional”, desde el día 7 de marzo de 1820 hasta el 1 de octubre de 1823<sup>23</sup>.

---

20 BARRIOS FLORES, L. F., “La regulación del internamiento psiquiátrico involuntario en España: carencias jurídicas históricas y actuales”, *Derecho y Salud*, Vol. 22, núm. 1, Ene-Jun. 2012, págs. 31-56.

21 BARRIOS FLORES, L. F., “La regulación del internamiento...”, *cit.*, pág. 9.

22 De este modo, la Constitución de Cádiz disponía en el art. 321-6º que estará a cargo de los Ayuntamientos: “Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban”.

El art. 335-8 establecía que “tocará a estas Diputaciones “cuidar de que los establecimientos piadosos y de beneficencia llenen su respectivo objeto, proponiendo al Gobierno las reglas que estimen conducentes para la reforma de los abusos que observaren”.

23 Son nulos y de ningún valor todos los actos del gobierno llamado constitucional (de cualquiera clase y condición que sean) que ha dominado mis pueblos desde el día 7 de marzo de 1820 hasta hoy, día 1º de octubre de 1823 (...), declarando, como declaro, que en toda esta época he carecido de libertad, obligado a sancionar las leyes

Es de significar que la Ley de 23 de enero-6 de febrero de 1822 contemplaba que, a través de su desarrollo reglamentario, se regulase la organización y funcionamiento interior de los establecimientos de dementes, así como las reglas relativas a la admisión.

Si bien la Ley de 23 de enero-6 de febrero de 1822 fue restablecida por Real Decreto de 8 de septiembre de 1836, nunca llegó a plasmarse su desarrollo reglamentario.

De igual modo, tampoco se contempló el régimen de admisión de los dementes en la posterior Ley de 20 de junio de 1849 y su Reglamento de ejecución aprobado por Real Orden de 14 de mayo de 1852.

### **II. 3. Decreto de 22 de abril de 1873**

Durante la Primera República, siendo ministro de la Gobernación Francisco Pí i Margall, se publicó en la Gaceta del 28 de abril de 1873, la *Instrucción General y Reglamentos interiores de los asilos y colegios pertenecientes a la Beneficencia General* de 22 de abril del mismo año.

La Instrucción General pretendía, para estar acorde con los nuevos tiempos, que las Administraciones Públicas fueran las que se encargaran de subvenir a dar cumplida satisfacción a las necesidades de los más pobres hasta entonces cubiertas por la Beneficencia privada<sup>24</sup>.

---

y a expedir las órdenes, decretos y reglamentos que contra mi voluntad se meditaban y expedían por el mismo gobierno (...)". Gaceta de Madrid, 7 de octubre de 1823. Decreto del 1 de octubre de 1823.

24 Así, la Exposición de Motivos del Decreto de 22 de abril de 1873 decía: "Por la fé ardiente, sentimientos humanitarios y natural inclinación de sus hijos al alivio de la impremeditación y la desgracia, nuestra Nación, herida infinitas veces por asoladoras calamidades, ha sido la primera entre las cultas que ha ejercitado en prodigiosa escala la Beneficencia privada, dejando en muestra

En la parte primera del Reglamento se regulaba la clasificación y destino de los establecimientos nacionales, los derechos y obligaciones de contenido económico, y las funciones de gobierno: el director, secretario-contador, comisario de entradas y ecónomo, visitador, los empleados especiales (arquitecto, profesor de Medicina y Cirugía y Directores Morales).

En la parte segunda se daba cuenta de cada establecimiento benéfico y colegio en particular, enumerados en el Capítulo XIX: Santa Isabel, el Hospital Nacional, el Hospital del Rey de Toledo, los Hospitales de Jesús Nazareno y Carmen, el Colegio del Carmen y el Colegio de la Unión en Aranjuez.

Por lo que aquí nos interesa, en lo relativo al régimen de los internamientos no voluntarios, al regular el Manicomio de Santa Isabel de Leganés establecía que el ingreso lo ordenara el Ministro de la Gobernación o, en su nombre, el Oficial Jefe del ramo<sup>25</sup>.

Y, por lo que respecta a los requisitos del ingreso, exigía que no debía cursarse ninguna solicitud de ingreso sin que estuviera acompañada de información hecha ante el Juez o Tribunal del domicilio del enajenado, su curador o familia,

---

de este espíritu sublime a las generaciones futuras recuerdos vivos de caridad práctica y de heroica abnegación.

Los tiempos pasan; la administración, elevada á ciencia, hermana sus nobles aspiraciones con el arte de gobernar los pueblos; y al emprender en esta nueva ruta los administradores públicos el hallazgo de medios mejores para aliviar el infortunio ó el estado afflictivo de los enfermos pobres, tampoco es España la última en darle al derecho administrativo, en la parte á Beneficencia concerniente, algunos de sus fundamentos cardinales”.

25 En este sentido, el art. 87 establecía que “El manicomio de Leganés, declarado Nacional por Real orden de 4.º de Noviembre de 1853, está destinado á enfermos pobres y pensionistas de ambos sexos, miembros de la República Española. El ingreso de los dementes le ordena el Ministro de la Gobernación, o en su nombre el Oficial Jefe del ramo”.

en que se acredite la necesidad o conveniencia de la reclusión<sup>26</sup>.

Estamos ante un sistema administrativo complementado con una intervención judicial consistente en una información ante el juez o Tribunal del domicilio que justifique la necesidad o conveniencia de la reclusión.

De igual manera, pero ya sin intervención judicial, la declaración de Alta precisa de autorización de la Superioridad<sup>27</sup>, haciendo responsable a la Superioridad de las salidas sin licencia.

#### **II. 4. El caso Juana Sagrera**

Estamos ante la convulsión psiquiátrica de la época a causa de una sentencia de la Audiencia de Valencia de alto contenido mediático, hasta el punto de que provocó la intervención de la *Société Médico-Psychologique* de París, el cuestionamiento de la clase psiquiátrica y, entre otras causas, la promulgación de los Decretos de 1885 y la relegación del papel de los psiquiatras en los ingresos involuntarios.

Como ya he adelantado, en los términos que relata la sentencia, se trata de un señora perteneciente a la alta burguesía valenciana de la época, año 1863, Juana Sagrera se llamaba, que atravesaba por una conflictiva relación matrimonial, agravada por motivos económicos de la empresa familiar y una presunta re-

---

26 Así, decía el art. 88 que “no se cursará solicitud de ingreso en este hospital sin que á ella se acompañe información hecha ante el Juez ó Tribunal del domicilio del enajenado, su curador ó familia, en que se acredite la necesidad ó conveniencia de la reclusión”.

27 De acuerdo con el art. 96, “la declaración de alta de un demente pobre supone la curación; pero no se le permitirá, llegado este caso, la salida del establecimiento sin autorización expresa de la Superioridad, quien le socorrerá prudencialmente”.

lación amorosa de su esposo con otra señora, Miss Davis. Consecuencia de esa deteriorada relación, D<sup>a</sup>. Juana propuso a su marido una separación convenida y amistosa, mediando un hermano de D<sup>a</sup> Juana de modo tan inapropiado como coactivo diciéndole:

*“que quería perder a la familia, y que antes que esto sucediera, la encerraría haciéndola pasar por loca”*.

La situación conyugal no mejoró, como suele ser de esperar en estos casos, ante lo cual D<sup>a</sup> Juana viajó a Madrid para consultar con un abogado y amigo suyo sobre las disensiones con su esposo y cómo salir de la situación en que la había constituido, vigilada y coartada su libertad, mortificada y desprestigiada para con los dependientes de comercio y criados domésticos, y la posibilidad de una separación legal o extrajudicial de su marido. Alegó que el esposo le infería malos tratos.

Conocedor su marido de todo esto, de acuerdo con dos médicos y con dos hermanos de D<sup>a</sup>. Juana, cuando ésta regresó de Madrid uno de los hermanos fue a esperarla y la condujo a casa, y una vez allí avisaron a un médico -el Doctor Navarra- para que acudiera con la excusa de curarle un panadizo que tenía en un dedo y, verificado, le aconsejó dicho facultativo los baños de mar en Barcelona para, a continuación, reunirse con un colega suyo -el Doctor Pastor- redactando un certificado médico en el que se diagnosticaba a D<sup>a</sup>. Juana una *“monomanía con tendencia conocida a los ataques de demencia furiosa”* que aconsejaba su ingreso en un manicomio.

Con base en este diagnóstico, su hermano Francisco solicitó del Alcalde de Valencia la autorización de traslado a San Baudilio de Llobregat para su ingreso manicomial. El Al-

calde pidió ver a la enferma, indicándole el hermano que ante la premura de la salida del Vapor “Mercurio”, que zarpaba esa misma tarde y los trasladaba a Barcelona, ello era imposible, ante lo cual y con el juramento de los doctores que certificaban la enfermedad, les entregó las diligencias que autorizaban el traslado. Es de señalar que Luis, su otro hermano, había llegado antes a Barcelona y, puesto en contacto con el Director del manicomio de San Baudilio de Llobregat, tenía previsto todo lo necesario de facilitar el encierro de D<sup>a</sup>. Juana.

Una vez en Barcelona, según el plan preconcebido por los dos hermanos y el esposo, al día siguiente apareció un doctor -el Doctor Pujadas, a la sazón Director del manicomio- que, con la excusa de curarle el panadizo del dedo, y tras conversar con ella la invitó juntamente con su hermano Francisco a comer en una casa de campo colindante con el manicomio.

Aceptada la invitación por D<sup>a</sup>. Juana, relata la sentencia,

*“... acudieron a una casita pequeña y propiedad del Director del manicomio, D<sup>a</sup> Juana, su hermano Francisco, un sobrino de su esposo, otra señora y el Director del manicomio, allí les sirvieron el almuerzo, después del que el Doctor Pujadas propuso a D<sup>a</sup> Juana que se acostara, efectuándolo así por un corto rato; y al levantarse, como no viera por allí á ninguno de los que la habían acompañado, preguntó por ellos á una muchacha, quien le contestó que habían pasado á la otra casa, señalándole el Manicomio cuyo destino ignoraba; y constituida en ella buscando á su familia, solo halló à Pujadas, que la recibió en una sala, y contestó á sus preguntas que su hermano y sobrino habían vuelto á Barcelona porque no tenía comodidad para todos.*”

*Que, alarmada con semejante respuesta, modo de darla, y lo que observó en el edificio, recordó las amenazas de su hermano D. Luis de hacerla pasar por loca; en su virtud preguntó á Pujadas si estaba allí con aquel carácter, á lo que, mostrándole las diligencias instruidas en esta ciudad, le contestó que efectivamente la habían dejado en aquel sitio por enferma, después de lo cual la condujo á la casita, dependencia del Manicomio”.*

Así permaneció ingresada desde el día 31 de julio de 1863. El día 5 de agosto consiguió entregar una carta a sus parientes de confianza por medio de un mayordomo del manicomio que presumió que estaban haciéndola pasar por loca.

La carta decía:

*“Estoy en una casa de dementes, mis hermanos engañada me han traído aquí, Paquito públicamente y Luis oculto, eso es una infamia, Dios me dio valor; en el momento que me dejaron lloré un poco, después tomé un animo grande; sufro mucho, pero no lo manifiesto; quisiera salir pronto de aquí, como corresponde, pronto, pues desde lejos les tengo miedo; velad por mi, no me abandonéis, pues no sé si me encerrarían aún».*

Los familiares de D<sup>a</sup>. Juana pusieron los hechos en conocimiento del Gobernador de Valencia y éste los traslado al de Barcelona quien personándose el día 22 de agosto en el manicomio ordenó que le fuera entregada y puesta bajo su custodia para una contra-observación en el convento de las Concepcionistas de la Villa de Gracia en Barcelona.

El resultado fue que tres doctores propuestos como peritos por la Autoridad Judicial, y la Academia de Medicina y Cirugía de Valencia depusieron de manera unánime:

“No haber advertido cosa alguna que indicara la menor perturbación de su juicio”.

Finalmente, es de señalar que uno de los doctores que diagnosticó la locura era sordo, extremo éste que cuando fue conocido por la Academia le llevó a decir –elegantemente– “que creían que la sordera era un gravísimo inconveniente para examinar a esa clase de enfermos y diagnosticar con acierto sus padecimientos”.

El final fue la libertad de D<sup>a</sup>. Juana y la condena por un delito de detención ilegal al esposo, a sus dos hermanos y a los dos doctores que la asistieron en Valencia, imponiéndoles la pena de doce años de reclusión a cada uno.

No obstante todo lo anterior, desde la perspectiva de género, hay estudios que evidencian que los “problemas” de D<sup>a</sup>. Juana empezaron cuando comenzó a no comportarse como estaba previsto que lo hiciera una mujer burguesa en la Valencia del S.XIX<sup>28</sup>.

Así, concluye María CUÑAT ROMERO: *“además, y esa fue probablemente la gran osadía de Juana Sagrera, pretendió separarse de su marido sin perder a sus hijos en el camino, en un momento en que los hijos eran propiedad del padre”*<sup>29</sup>.

## **II. 5. Los Reales Decretos de 1885**

En el período de la restauración borbónica, siendo Ministro de la Gobernación D. Francisco Romero y Robledo, se redactaron dos Decretos:

---

28 CUÑAT ROMERO, M<sup>a</sup>., “Las cartas “locas” de Doña Juana Sagrera”, *Frenia, Revista de Historia de la Psiquiatría*, Vol. VII-2007. pág. 106.

29 CUÑAT ROMERO, M<sup>a</sup>., “Las cartas “locas”...”, cit., pág. 106

a) El R. D. de 12 de mayo de 1885, por el que se aprobó el Reglamento Orgánico para el régimen y gobierno interior del Manicomio de Santa Isabel de Leganés, y en los demás manicomios.

b) El R. D. de 19 de mayo de 1885, el cual reglamentó la hospitalidad de los dementes e instauró un sistema de control judicial de los ingresos<sup>30</sup>, estableciendo las reglas para el ingreso de los dementes en los manicomios del Estado, provinciales y particulares.

Como se sabe, en esta época todavía no se había promulgado el Código Civil, que es de 1888-89.

La doctrina es unánime al considerar que estos Decretos reflejan la preocupación ya existente en esta época por garantizar la libertad de los particulares ante internamientos involuntarios indebidos<sup>31</sup>.

En opinión de COMELLES, los Decretos reflejan un fuerte escepticismo en relación con las virtudes terapéuticas del internamiento, al tiempo que se sitúan en una postura clara de desconfianza respecto de los criterios de el alienistas. Era una respuesta clara a escándalos como el de Juana Sagrera, a las críticas sobre el trato a los enfermos y a la constatación del grado de incurabilidad de los enfermos<sup>32</sup>.

---

30 Gaceta de Madrid de 21 de mayo de 1885 y rectificación de 22 del mismo mes y año. De interés también la Circular de 22 de mayo del mismo año haciendo prevenciones a los gobernadores para el mejor cumplimiento del citado Real decreto (Gaceta de Madrid de fecha 23 del mismo mes y año).

31 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 128: “Queda pues de manifiesto el interés del Gobierno en proteger la libertad de los particulares, impidiendo la tergiversación del internamiento de los enfermos mentales para otros fines”.

En la pág. 135 añade: “Los Decretos de 1885 y normas complementarias nos muestra a un legislador seriamente preocupado por la defensa de la libertad personal de los ciudadanos. Frente a la Ley francesa de 1838 y a la italiana de 1904, estos decretos españoles del siglo XIX reflejan –en apariencia- una menor atención a la peligrosidad potencial de os enfermos mentales que a la protección de la persona y de su libertad”.

32 COMELLES, J. M<sup>a</sup>., *La razón y la sinrazón. Asistencia psiquiátrica y*

Asimismo, en el R. D. de 19 de mayo de 1885 ya se atisba que otra de las finalidades a resolver era la relativa a evitar la litigiosidad derivada de los internamientos irregulares. En su Exposición de Motivos así se evidencia al manifestar que no son pocos los enfermos mentales que entraban en reclusión sin garantías eficaces, por ello la frecuencia con que se promueven litigios, y aun procedimientos criminales, por haberse recluso sin razón, y con fines que atentan a la moral, a personas que no se hallaban en estado de demencia<sup>33</sup>.

El citado Decreto distingue dos tipos de internamientos. De acuerdo con su art. 1:

La hospitalidad a los dementes se concederá en dos términos:

1. De observación.
2. De reclusión definitiva.

Se estableció esta división de períodos porque la locura no puede definirse en juicio sumarísimo, y, por ello, ha establecido el legislador un período de observación para que el Juzgado pueda refrendar, en su día, el diagnóstico del alienista<sup>34</sup>.

---

*desarrollo del Estado en la España contemporánea*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, págs. 93-94.

33 En este sentido, la Exposición Decreto 19 mayo 1885 decía que “de aquí que las Diputaciones provinciales, los Ayuntamientos y los particulares tengan á su cargo un gran número de locos que entran en reclusión sin ninguna garantía eficaz de seguridad individual. Y de aquí también que se promuevan con frecuencia litigios, y aun procedimientos criminales, por haber recluso sin razón, y con fines que atentan á la moral, á personas no declaradas judicialmente en estado de demencia.

Por estas razones, y en la imposibilidad de que el Estado se haga cargo- de todos los hospitales de dementes, el Gobierno anterior, así como el actual, creyó que no estaba en el caso de publicar una disposición de carácter general para garantizar esa dicha seguridad individual, dando en tan delicado y grave asunto la debida intervención á los Tribunales de justicia, y sujetando á los establecimientos provinciales, municipales y particulares á las mismas reglas de precaución que se observan en el manicomio que corre á cargo del Estado”.

34 Exposición de Motivos R.O de 1 de junio de 1908.

### *1. Los internamientos de observación.*

La esencia de este tipo de internamiento era la justificación de la urgencia; de ahí que se exigiese, de manera ineludible, su justificación por medio de un certificado expedido por dos Doctores o Licenciados en Medicina, visado por el Subdelegado de esta Facultad en el distrito e informado por el Alcalde.

Se requería que lo solicitase el pariente más inmediato del enfermo, justificando la necesidad o conveniencia de la reclusión, en los términos arriba expuestos. Estas solicitudes deberían presentarse en la Diputación provincial si el establecimiento perteneciera a la provincia, y en el Ayuntamiento si es municipal, el cual debía justificar la necesidad o conveniencia de la reclusión (art. 3).

Así mismo, por lo que a su control se refiere, estaban sometidos al control del Gobernador o del Alcalde. De acuerdo con el art. 3, último párrafo: *“Los Directores de los establecimientos tienen la obligación de dar conocimiento al Gobernador de la provincia respectiva, o al Alcalde, según esté el manicomio en la capital de la provincia, ó en uno de sus pueblos, en el preciso término de tres horas, a contar desde el momento del ingreso del presunto alienado, expresando el nombre y naturaleza de éste, el de la persona que haya solicitado la admisión, y el nombre de los Facultativos que hayan certificado acerca de la necesidad ó conveniencia de recluir al enfermo”*.

Se debe resaltar la consideración de “urgente” que tenía el internamiento en observación, pues el Decreto solo permitía que se practicara, con ese carácter, una sola vez; y, para el caso de que se presentase nuevo síntoma de demencia, para volver a someterse a observación era imprescindible la instrucción del oportuno expediente judicial (art. 5).

Asimismo, y equiparado al internamiento en observación -urgente-, se regulaban los de los presuntos dementes que puedan permanecer en su casa sin peligro para los individuos de su familia, entorno o en aras a su propia salud, que no podían ser reclusos sin autorización del Juzgado de Primera Instancia<sup>35</sup>.

## *2. Los ingresos de reclusión definitiva.*

Estos ingresos precisaban de la incoación del oportuno expediente judicial instruido ante el Juez de primera instancia, en el cual debía justificarse la enfermedad y la necesidad o conveniencia de la reclusión del alienado<sup>36</sup>.

Se trataba de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que debía comenzar a instruirse, en principio, tan pronto como el enfermo ingresara, siendo de esencial importancia que, al igual que ocurre en la actualidad, internamiento e incapacitación eran dos procedimientos distintos y aplicables a supuestos diferentes, uno a la pérdida de libertad y el otro a la pérdida de capacidad<sup>37</sup>.

En cuanto a la legitimación, el art. 8 del Real Decreto disponía que la solicitud de ingreso podía hacerse a instancia de un pa-

---

35 Así, el art. 5, inciso segundo R. D. de 19 de mayo de 1885 decía que “mientras, el presunto demente pueda permanecer en su casa sin peligro para los individuos de la familia, sin causar molestias excesivas á personas que vivan en las habitaciones contiguas, ó sin perjuicio evidente para la salud del mismo pariente, no podrá ser recluso, á menos que lo acuerde el Juzgado de primera instancia respectivo, previa la instrucción del oportuno expediente”.

36 De acuerdo con el art. 7 R. D. de 19 de mayo de 1885, “para la admisión definitiva de un demente será preciso expediente instruido ante el Juez de primera instancia, en el cual se justifique la enfermedad y la necesidad ó conveniencia de la reclusión del alienado”.

37 La Instrucción de 9 de abril de 1917 de la Fiscalía del Tribunal Supremo aclaró que el Auto del Juzgado declarando la incapacidad de una persona para regirse ella y sus bienes no bastaba para su reclusión, sino que era preciso cumplir los requisitos ya indicados del Real Decreto (Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo del año 1917).

riente o de oficio: “*Las peticiones, tanto de observación como de ingreso definitivo en un hospital, deberán hacerse por el pariente más inmediato del demente, o de oficio si se trata de una persona que carezca de familia, se halle lejos ó separado de ésta. En los expedientes de reclusión se oirá precisamente á los parientes, emplazándolos por el término de un mes, pasado el cual se resolverá, con ó sin su audiencia, si no hubiesen comparecido*”.

Señala BERCOVITZ<sup>38</sup> que la preocupación expresada en la Exposición del Real Decreto por salvaguardar la libertad individual de los particulares se refleja en las deficiencias del Decreto con respecto a posibles actuaciones de oficio, e incluso con respecto a determinados supuestos de urgencia, siendo tan evidentes estas deficiencias que tuvieron que ser subsanadas por una Real Orden de 20 de junio de 1885<sup>39</sup>.

Asimismo, para lo que más adelante digamos, el Decreto previene ya la posibilidad del paso del internamiento en observación o urgente al de reclusión definitiva<sup>40</sup>, ya que

---

38 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 131.

39 Posteriormente, la R.O. de 20 de junio de 1885 aclarará que “cuando un presunto demente que carezca de familia ó de representación legal fuese hallado en la vía pública ó en su domicilio, dando motivo con su libertad á algún peligro inminente en evitación del cual la autoridad estime que su reclusión es absolutamente necesaria y urgente, podrá ésta acordarse en el acto por el gobernador ó el alcalde, según los casos, sin perjuicio de disponer que en el preciso término de veinticuatro horas se cumplan las formalidades estatuidas en los artículos 3º, 5º y 8º del Real Decreto”.

40 De acuerdo con el art. 6 R. D. de 19 de mayo de 1885, “tan luego como un enfermo ingrese en un establecimiento, deberá incoarse, bien por la familia, ó de oficio en caso de que el presunto alienado carezca de parientes, ó en el de que éstos se hallen ausentes, el expediente judicial para la reclusión definitiva, á fin de que, espirado el plazo de tres meses, ó de seis en casos dudosos, se expida por el Facultativo ó Facultativos del manicomio en que la observación tuviere lugar el oportuno certificado informativo”.

trascendido el plazo de tres o seis meses, en los casos dudosos, el internamiento en observación se convierte en definitivo.

En la legislación de 1885, en los términos expuestos y con las oportunas reservas, se puede vislumbrar lo que más adelante sería la regulación de los internamientos, aunque lo más destacado de la regulación de 1885 fue su incumplimiento. Así, RODRÍGUEZ LAFORA, manifestaba, en 1928 que: *“la maraña de informes, de responsabilidades difusas no hacen más que retrasar y complicar los ingresos prematuros de los enfermos mentales, encarecer a los parientes su ejecución, obligar a un difícil visiteo burocrático de la agobiada familia y permitir con el retraso que el enfermo cometa algún atropello por causa de las visitas de los diversos médicos, subdelegado o alcalde que aquel observa con sospecha”*<sup>41</sup>.

Incluso llega a decir que la ley española estaba dictada *“en un sentido jurista de defensa de la personalidad”* y no en un sentido médico preventivo y curativo, a la vez que exigía que se promulgue una nueva ordenación para conseguir la asistencia rápida del enfermo mental.

En conclusión, era una legislación buena para los juristas y mala para los médicos.

Con base a las críticas que recibió esta regulación, centrados todos sus males en la existencia de un rígido control judicial<sup>42</sup>, este control se concibe como el principal obstáculo que hay que remover de la legislación anterior.

---

41 RODRÍGUEZ LAFORA, Gonzalo. «El internamiento de los enfermos mentales y los subdelegados de medicina» en *El siglo médico. Revista Clínica de Madrid*. Año LXXV, Tomo 81, Madrid 17 de marzo de 1928, núm. 3.875, páginas 298 a 300.

42 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 164.

En ese sentido, COMELLES señala que: “a pesar de la aparente bondad jurídica, los Decretos de 1885 buscaban reducir la demanda de plazas que ya sobrepasaban las posibilidades de los centros a pesar de las mortalidades elevadas y de un número de “curaciones” del orden del 15 al 25%.” Añadiendo e insistiendo en el desprecio médico al Decreto:

*“El Decreto dejaba en una nebulosa la inspección. En cierto modo una vez sentenciado el internamiento a través de la maraña jurídica, el recluso desaparecía de la Institución. Es como si el legislador quisiera asumir su responsabilidad, pero se lavase las manos una vez el presunto recluso hubiese ingresado legalmente”<sup>43</sup>.*

## **II. 6. El Decreto de 3 de julio de 1931**

Especial atención merece el estudio de la legislación de la Segunda República, no solo por la evolución de la ciencia psiquiátrica de la época, sino porque ha sido en nuestro país la norma reguladora de los internamientos involuntarios durante cincuenta y dos años, hasta que tuvo lugar la Reforma de nuestro Código Civil por Ley 13/1983, de 24 de octubre.

La oposición y enfrentamiento de la clase médica, disconforme con las barreras contenidas en la legislación anterior, dio lugar a la publicación del Decreto de 3 de julio de 1931 sobre “asistencia de enfermos psiquiátricos”. Dicho Decreto fue posteriormente modificado por el Decreto de 27 de mayo de 1932, aclarado por Orden de 30 de diciembre de 1932 respecto del internamiento gubernativo y complementados con el Decreto de 12 de enero de 1933 sobre locales para tratamiento de niños alienados.

---

43 COMELLES, J. M<sup>a</sup>., *La razón y la sinrazón...*, cit., pág. 94.

Para comprender la legislación de la época es de especial trascendencia conocer, no solo la reacción que se produce contra la legislación anterior, sino la evolución de la psiquiatría de la denominada etapa institucional e higienista (1822-1885) a la etapa científica y profesionalizada que tiene como punto de referencia el Decreto de 3 de julio de 1931, de tal manera que se puede hablar de un “Marco General de la Ciencia Psiquiátrica” en cuanto comparten influencias, formación doctrinal, y hasta una manera de estar en el mundo comunes<sup>44</sup>.

Laín Entralgo calificó este grupo de psiquiatras con el nombre de “el costado médico de la Generación del 27”.

En la Exposición del Decreto se recogen los desprecios de la clase psiquiátrica a la legislación anterior y las pretensiones del nuevo legislador, a saber:

- a) Las barreras interpuestas sin justificación social o científica alguna a la rápida asistencia del enfermo psíquico.
- b) La cantidad de trabas inútiles y vejatorias para el paciente y sus familiares.
- c) Las trabas a una eficaz actuación profesional.
- d) El concepto equivocado sobre el carácter y funcionamiento de los Manicomios, Prisiones más que propias Clínicas médicas<sup>45</sup>.

---

44 APARICIO BASAURI, V., SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, A. E., *Norma y ley en la psiquiatría española* (1822-1986), Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, Volumen 17, nº 61, (1997), págs.126-133.

45 El desprecio a la legislación anterior se evidencia en la propia Exposición del Decreto: “La asistencia del enfermo psíquico exige en nuestro país, con gran urgencia, una transformación íntegra de la legislación vigente, reguladora de relaciones entre aquél y los establecimientos públicos y privados exclusivamente dedicados a este objeto.

Los errores tan fundamentales en las disposiciones hoy en vigor, barreras interpuestas

Si antes, al referirnos a los Decretos de 1885, dijimos que era una legislación buena para los juristas y mala para los médicos; ahora, al referirnos al Decreto de 1931, diremos que era una legislación buena para los médicos y mala para los juristas. Es también digno de resaltar la diferente dicción terminológica que se emplea: ya no se habla de locos y manicomios, sino que estas expresiones se sustituyen por la de enfermos psíquicos y establecimientos u hospitales psiquiátricos.

Así, el Decreto de 1931 responde a una consolidación de la psiquiatría como ciencia y a una preocupación por la eficiencia de la ciencia médica<sup>46</sup>.

Entrando ya al estudio de las diferentes modalidades de ingreso y su plasmación legal, en el Decreto se preveían tres modalidades de ingreso (art. 8):

1. El ingreso voluntario.
2. El ingreso involuntario por indicación médica, el cual, a su vez, podía ser ordinario o urgente.
3. El ingreso involuntario por orden gubernativa o judicial.

---

sin justificación social o científica alguna a la rápida asistencia del enfermo psíquico por una parte y la cantidad de trabas inútiles y vejatorias para el paciente y sus familiares por otra, impidiendo asimismo una eficaz actuación profesional, agravada con el concepto equivocado y muy extendido sobre el carácter y funcionamiento de los Manicomios, Prisiones más que propias Clínicas médicas, requieren e imponen modificaciones inmediatas que, corrigiendo aquella anómala situación, adapten nuestra legislación, sin caer en meras copias de disposiciones extranjeras en la materia, a la altura que las exigencias de la Ciencia psiquiátrica demanda”.

46 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 164, donde dice: “...Resulta fácil deducir los principios inspiradores del Decreto de 1931. Este responde a una actitud de afirmación y valoración de la psiquiatría como ciencia y, en estrecha reacción con esa actitud, una preocupación máxima por la eficiencia médica a la hora de proceder al ingreso de un enfermo en un establecimiento psiquiátrico”.

## 1. El ingreso voluntario

Las formalidades se recogen en el artículo 9 del Decreto<sup>47</sup>, el cual constituye una novedad con relación a la regulación anterior; ahora bien, salvo que por circunstancias sobrevenidas devenga en involuntario, no es éste el ingreso que nos interesa estudiar, ya que el ingreso que plantea problemas es el involuntario.

No obstante, si que debemos reseñar la regulación que el Decreto realiza del ingreso originariamente voluntario y la enfermedad mental sobrevenida. Ante este supuesto procede tramitar el ingreso como si de un ingreso involuntario se tratara. Así, el art. 11 del mencionado Decreto establecía que: “*cuando un enfermo ingresado voluntariamente presente, a consecuencia del avance de su enfermedad psíquica, signos de pérdida de la libre determinación de su voluntad y de la autocrítica de su estado morboso, o manifestaciones de peligrosidad...*”, se tramita el ingreso de la forma establecida para los involuntarios.

## 2. El ingreso involuntario por indicación médica

La admisión por indicación médica o involuntaria de un enfermo psíquico sólo podrá tener el carácter de *medio de tratamiento* y en ningún caso de privación correccional de la liber-

---

47 Así, el art. 9 establecía: “El ingreso voluntario de todo enfermo psíquico exige:

a) Un certificado, firmado por un Médico colegiado y legalizado por el de Medicina) que tenga registrado su título y su firma, en el cual se declare la indicación de la asistencia en el establecimiento elegido (podrá servir también un certificado de un Médico del establecimiento donde es admitido el enfermo).

b) Una declaración firmada por el propio paciente en la que se indique su deseo de ser tratado en el establecimiento elegido.

c) La admisión del enfermo por el Director Médico del establecimiento.

d) En los establecimientos públicos deberá ser justificada por un certificado médico, legalizado por el Inspector Médico del distrito (Subdelegado de Medicina) que tenga registrado el título y la firma el que lo suscribe y los documentos de identidad (cédula, huellas dactilares, carnet, etcétera) que se consideren necesarios por la Dirección facultativa”.

tad. Este tipo de internamiento involuntario o por indicación médica podía obedecer a cuatro tipos de razones (art. 10):

- 1) Enfermedad psíquica que aconseje el aislamiento.
- 2) Peligrosidad de origen psíquico.
- 3) Incompatibilidad con la vida social.
- 4) Toxicomanías incorregibles que pongan en peligro la salud del enfermo o la vida y los bienes de los demás.

Alguna consideración merece que el internamiento pueda traer causa en la denominada “peligrosidad” e “incompatibilidad con la vida social”, lo que significa que el Decreto pondera, entre la finalidades del internamiento, no solo el aspecto clínico psiquiátrico, es decir, la curación del enfermo mental, sino también el posible riesgo que pueda derivarse de la alteración psíquica para el entorno social, lo que se podría convertir en un ingreso por orden gubernativa para observación<sup>48</sup>.

Así, no obstante, frente a esa aparente preocupación exclusiva del Decreto del enfermo mental como sujeto destinatario a ser curado y tratado como cualquier otro con una enfermedad somática, esa exclusividad terapéutica no es tal: a lo largo del decreto se hacen no pocas alusiones a las situaciones de peligrosidad e incompatibilidad con la vida so-

---

48 De este modo, el art. 17 disponía que “la admisión por orden gubernativa para observación podrá ser dispuesta por el Gobernador Civil o el Jefe de Policía en las capitales de provincia y por el Alcalde en las poblaciones menores. Tendrá lugar cuando a juicio de un Médico el enfermo se halle 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. No podrá prolongarse más de un día sin que sea justificada por el certificado del Médico director del Establecimiento, y en casos de duda por el del Médico forense correspondiente y con arreglo a las formalidades estatuidas in el artículo 10, que se cumplirá como en los casos de urgencia”.

cial, tanto como causa justificativa del ingreso por indicación médica, como en la regulación de las salidas y las altas de los enfermos ingresados.

El Decreto de 3 de julio de 1931 regulaba dos tipos de ingreso involuntario: a) el ingreso ordinario y b) el ingreso urgente.

Las formalidades de ambos eran diferentes:

*a) El ingreso involuntario ordinario.*

Ya desde ahora, con independencia de lo que más adelante digamos, es de resaltar la denominación que realiza el Decreto de 1931 a las privaciones de libertad derivadas de la enfermedad mental y dirigidas exclusivamente a su tratamiento, cuando impone que “la admisión por indicación médica o involuntaria de un enfermo psíquico sólo podrá tener el carácter de *medio de tratamiento*”, y les denomina INGRESOS y no internamientos. Esta modificación terminológica vacía la denominación de toda connotación penitenciaria, frente a nuestra legislación actual que en pleno siglo XXI, y no obstante la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, Ratificada por España mediante Instrumento de 21 de abril de 2018, les sigue llamado internamientos.

En los ingresos involuntarios ordinarios, de acuerdo con el art. 10 del Decreto, era preciso:

- Un certificado firmado por un médico colegiado debidamente legalizado en el cual se hagan constar la existencia de la enfermedad y la necesidad de la reclusión. Este certificado expondrá brevemente la sintomatología y resultado de la exploración somática y psíquica del paciente, sin que sea necesario establecer un diagnóstico clínico. Se hará con arreglo a un formulario sen-

cillo y especial para enfermos mentales, que publicará la Dirección de Sanidad y que será adicionado al documento oficial de certificación.

- Una declaración firmada por el pariente más cercano del paciente o su representante legal o por las personas que conviviesen con el enfermo si no tenía parientes próximos, en la que se indique expresamente su conformidad y solicitando su ingreso directamente del Director Médico del establecimiento.

### *b) El ingreso involuntario urgente*

En los ingresos involuntarios urgentes, el enfermo podía ser admitido inmediatamente, bajo la responsabilidad del médico director del establecimiento quien, en el término de veinticuatro horas, debía comunicarlo al Gobernador de la Provincia, acompañando un certificado en el que se hicieran constar cuáles eran las razones de la urgencia. Obsérvese la prevención que se establece ante este ingreso urgente, que cuando quien certifica el ingreso es un médico del establecimiento, para evitar clientelismo, se exige que sea ampliado por un psiquiatra o médico ajeno al establecimiento.<sup>49</sup>

### **3. El ingreso por orden gubernativa para observación**

Este ingreso para observación podía ser dispuesto por el Gobernador Civil o el Jefe de Policía (en las capitales de provincia) y por los Alcaldes (en las poblaciones menores). Sólo podía tener lugar cuando, a juicio de un médico:

---

49 Así, el art. 10 establecía que “este certificado podrá ser extendido por uno de los Médicos del Establecimiento o por otro ajeno a éste, debidamente legalizado. En el primer caso deberá, dentro de los tres días siguientes al del ingreso, ser ampliado por otro firmado por un psiquiatra ajeno al Establecimiento o, en su defecto, por un Médico general”.

a) El enfermo se hallase en estado de peligrosidad para sí o para los demás.

b) 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 (art. 17).

Cualquier español o extranjero, mayor de edad, podía solicitar a la Autoridad gubernativa la orden de ingreso forzoso de un enfermo psíquico. Así, el Decreto establecía la acción pública para solicitar de la Autoridad gubernativa o judicial la orden de ingreso forzoso de un enfermo psíquico en un establecimiento psiquiátrico.

No existiendo aquella solicitud del particular, la Autoridad gubernativa debía proceder de oficio a decretar la observación (art. 21 in fine).

En todo caso, la Autoridad gubernativa con carácter previo a decretar el ingreso, debía reclamar un informe médico de los funcionarios sanitarios aunque, en caso de *notoria urgencia* por inmediata peligrosidad, podía ordenarse el ingreso sin previo informe, tramitándose como urgente.

El ingreso no podía prolongarse más de 24 horas sin que se justificase por medio de certificado expedido por el Médico Director del Establecimiento y, en casos de duda, por el del Médico Forense correspondiente.

En cuanto al alta médica, el Decreto distinguía entre enfermos ingresados voluntariamente y enfermos ingresados por indicación médica o por orden gubernativa.

Los ingresados voluntariamente eran dados de alta cuando éstos lo soliciten del Médico Director y cuando lo disponga este últi-

mo. Sólo constituía una excepción la circunstancia señalada especialmente en el artículo 11 del Decreto, que regula el ingreso originariamente voluntario y la enfermedad mental sobrevenida.

Respecto de los ingresados por indicación médica o por orden gubernativa, la salida se producía cuando, a juicio del Médico Director, había cesado la indicación de la asistencia o a solicitud de los familiares o representante legal del enfermo. No obstante, la salida podía producirse a petición de los familiares del enfermo o de su representante legal, en este caso era igualmente responsabilidad del Médico-Director del establecimiento el acordarla, y cuando la salida del enfermo se hallara contraindicada por cualquier circunstancia, los familiares del paciente o su representante legal debían firmar una declaración en la cual hicieran constar que, bajo su responsabilidad y a pesar de la opinión en contra de los facultativos, se hacían cargo del enfermo.

Ahora bien, si el Director consideraba al enfermo en estado de *peligrosidad*, podía oponerse a su salida hasta que la Autoridad gubernativa, a la que se había notificado el deseo del representante legal, dispusiera el alta del enfermo (art. 27).

Es evidente que la regulación que el Decreto realiza de las altas médicas y salidas de los enfermos mentales responde a la pretensión que persigue el legislador: combinar la eficiencia médica con la adecuada protección de la sociedad<sup>50</sup>.

#### **4. La intervención judicial**

##### *a) En cuanto a la posibilidad de ordenar el ingreso*

En primer lugar, debemos examinar la posibilidad de que sea la Autoridad Judicial quien ordene el ingreso del enfermo mental.

---

<sup>50</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 160.

Dicha posibilidad podía desprenderse de la dicción del art. 21 del Decreto que consideraba que la acción para solicitar el ingreso, al ser pública, podía ser ejercida ante la Autoridad gubernativa o judicial. BERCOVITZ entiende que la detestable redacción del artículo pudiera llevar a esta errónea conclusión, y que en la práctica eso no ocurriría en absoluto<sup>51</sup>.

*b) En lo referente al control judicial de los ingresos ya realizados*

Frente al control judicial de los ingresos involuntarios, al menos teórico, contenido en los Decretos de 1885, consecuencia de todos los males según la clase médica, se pasa a un inexistente y protocolario control judicial, quedando su vigilancia en manos de los médicos.

Esta afirmación tiene su evidencia en las comunicaciones que habían de efectuarse al Juzgado ante el primer ingreso para los controles posteriores de las personas ya ingresadas:

1) En el momento del ingreso, el Médico Director del Centro, antes de transcurridas 24 horas del ingreso, debía remitir al Juzgado de primera instancia un parte duplicado en el que se hacía constar la filiación del enfermo y el nombre y el domicilio del Médico que certificó el ingreso<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 152.

Sin embargo, cabe plantearse seriamente si esto es así o si, por el contrario, es fruto –entre otros– de la detestable redacción del Decreto desde el punto de vista jurídico. En todo caso tengo entendido que en la realidad práctica esa actuación judicial mencionada en el art. 21 no opera en absoluto.

<sup>52</sup> El art. 23, *in fine*, disponía que “también remitirá el Médico director, dentro de dicho plazo, al Juez de primera instancia de la última residencia del enfermo, y si ésta fuera desconocida al del distrito del Manicomio, un parte duplicado en el que se hagan constar la filiación del enfermo y el nombre y domicilio del Médico que certificó el ingreso, siendo de obligación del Juzgado devolver sellado al Establecimiento el ejemplar duplicado al día siguiente de su recepción”.

2) Respecto de los posteriores controles del enfermo ingresado, en el plazo máximo de 6 meses de observación, el Médico-Director del Establecimiento debía remitir un informe en el que constasen los resultados del estudio del enfermo ingresado por indicación médica u orden gubernativa o judicial<sup>53</sup>.

Es unánime la doctrina en considerar que el control judicial no solo quedó desvirtuado sino que quedó reducido “al triste papel de devolver sellado al establecimiento el ejemplar duplicado”, lo que llevó a RODRIGO BERCOVITZ a decir que, consecuencia de la total ausencia de intervención judicial en el ingreso involuntario, la única manera posible en nuestro país para canalizar la protección personal de los enfermos mentales y, concretamente, la protección de su libertad era a través del proceso de incapacitación y de la tutela, que obviamente precisan del correspondiente procedimiento ante el órgano judicial<sup>54</sup>.

El procedimiento de incapacitación se contemplaba de manera autónoma al ingreso involuntario en el art. 24 del Decreto<sup>55</sup>.

---

53 De acuerdo con el art. 22, “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 inferirlo ingresado por indicación médica u orden gubernativa o judicial”.

54 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 162.

55 Así, el art. 24 establecía que “los expedientes de incapacitación civil y sujeción a tutela de enfermos psíquicos admitidos en establecimientos psiquiátricos públicos o privados, se solicitarán al Juzgado de primera instancia de la residencia del enfermo por su representante legal, con arreglo a los artículos correspondientes del Código Civil, y el Juzgado oficiará al Médico Director del establecimiento para que certifique respecto al tiempo de su observación como trámite complementario a los informes médico-legales de otros facultativos. La responsabilidad penal por los certificados falsos de esta índole le incumbe al médico Director o su sustituto”.

## 5. Valoración del Decreto de 1931

El control judicial de los ingresos involuntarios de los enfermos mentales, como señaló la STC 104/1990, de 4 de junio, era inexistente:

*“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”.*

En este sentido, en lo que concierne a la protección jurídica de los internados, éstos quedaban tan desamparados como con los reales decretos de 1885, añadiéndose que tanto el ingreso como el tratamiento quedaban abandonados al arbitrio de la familia, de los médicos y de las autoridades gubernativas, respectivamente<sup>56</sup>.

Finalmente, en lo que al control judicial se refiere, únicamente estaba prevista la intervención judicial en los supuestos de denuncia por internamientos indebidos (arts. 13-14)<sup>57</sup>.

---

<sup>56</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., págs. 167 y 168.

<sup>57</sup> Según el art. 13, “En el caso de que 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 denuncia sobre internamiento indebido y transmitiéndolas al Juzgado correspondiente para que exija las responsabilidades que señala el Código penal”.

Por su parte, el art. 14, establecía que “estas denuncias por internamiento indebido de presuntos sujetos normales podrán presentarse ante el Juzgado de Instrucción correspondiente a la última residencia del enfermo o ante el Gobernador de la provincia

En cuanto a la valoración global del Decreto, entendemos que, por sincrética, pedagógica y sistematizada, merece ser recogida la que realizan APARICIO BASAURI y SÁNCHEZ GUTIÉRREZ:

a) *Se trata de una ley donde subyace una confianza plena en la ciencia psiquiátrica y sus posibilidades de orientación de la «convivencia social», que corresponde al optimismo social sobre los avances científicos y el futuro.*

b) *Representó un triunfo para el asociacionismo psiquiátrico y un reconocimiento de la profesión.*

c) *El especialista adquiere un inusitado poder sobre la Administración. Lo que prima en el decreto es garantizar la eficacia médica, y en todo él hay una omnisciencia y omnipresencia del médico.*

d) *Progresista en sus planteamientos asistenciales (voluntariedad, servicios abiertos, etc.) respecto a la inoperancia burocrática del Real Decreto de 1885, hizo que se asimilara eficacia con progresismo en sentido más amplio.*

e) *La orientación científico-asistencial que sigue predominando es la custodial y de defensa social.*

f) *Imperfecta desde el punto de vista jurídico. Marcó la separación entre el mundo del Derecho y el de la locura.*

g) *Establece una incapacitación de facto al anular las garantías jurídicas en cuanto a privación de libertad.*

h) *Se pasa (Decreto de 1885) de un sistema de control judicial imperfecto a un sistema de control gubernativo que posteriormente fue ineficiente.*

---

donde radique el establecimiento psiquiátrico que admitió al enfermo. Ambos oficiarán a la Autoridad judicial correspondiente para que incoe el expediente”.

*i) Al final el control es médico. La Ley no podía prever los cambios sociales que iban a surgir después de la guerra civil de 1936-1939. Esta concesión al poder médico, sin cortapisas, tuvo efectos negativos a largo plazo, asistencial y jurídicamente*<sup>58</sup>.

No obstante, como dice BERCOVITZ, una condena sin más de esta obra legislativa llevada a cabo en esta materia en el periodo de la República sería una falta total de visión histórica, obviando que en un período de cinco años no hubo tiempo para rectificar los fallos y omisiones cometidos. A lo que habría que añadir que en el contexto republicano, cabía una interpretación correctora del Tribunal de Garantías Constitucionales, que hubiera corregido estas insuficiencias en el terreno de las libertades individuales en un proceso análogo al de Francia e Italia, aspecto imposible en la época de la Dictadura<sup>59</sup>.

Como anticipo de la valoración del Decreto y del malogro de lo que de él se esperaba, es ilustrativa la frase de COMELLES cuando en su estudio acerca del momento de la psiquiatría de la época bajo el Título “Psiquiatras en busca de Estado” dedica un capítulo, el 3.3.1, a estudiar “La incierta gloria del día 1 de abril (1931)”.

Así, entiende COMELLES que, el cheque en blanco que suponía poder permitir el aval de una praxis asistencial progresista, podía amparar una práctica custodial o reaccionaria ya que no se establecía ningún control efectivo sobre la praxis facultativa, o sobre la gestión de las familias en relación a sus derechos. Pero el peligro mayor del decreto era más sutil y tenía valor esencialmente jurídico: suponía que en otro contexto distinto al republicano (donde el Tribunal de Garantías hubiera podido de-

---

<sup>58</sup> APARICIO BASAURI, V., SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, A. E., *Norma y ley en la psiquiatría española (1822-1986)*, pág. 140.

<sup>59</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., págs. 168 y 169.

sarrollar jurisprudencia complementaria), dejase las puertas abiertas a la arbitrariedad de los directores o de las autoridades gubernativas”<sup>60</sup>.

Como sucedió durante el periodo de la dictadura franquista.

En el mismo sentido, en la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1985, en el apartado de estudios doctrinales se concluía diciendo que el Decreto de 1931 permitía el internamiento involuntario, que podía tener carácter indefinido, sin ninguna garantía jurídica para el paciente internado. El juez estaba ausente en dicho proceso y la vigencia de tal norma legal venía en la práctica a legalizar la detención ilegal del art. 480 CP.

Si bien en la Memoria de la FGE se realiza esta rotunda afirmación en el año 1985, y una vez publicada la reforma del Código Civil de 1983, no nos consta que, vigente el Decreto de 1931 desde 1931 hasta 1983, es decir durante 52 años, por parte de la FGE se haya propugnado la consiguiente reforma legislativa para evitar aquella, cuanto menos, irregular situación.

## **II. 7. La dictadura franquista.**

La primera afirmación, extraña a las normales consecuencias que acaecieron al final de la contienda en la que primaba el aniquilamiento de cualesquiera norma o institución que proviniera del bando republicano identificado con la vanguardia, es la relativa a que, terminada la guerra civil, toda la legislación concerniente a los ingresos involuntarios de los enfermos mentales contenida en el Decreto de la República de 1931 no solo se mantuvo, sino que continuó vigente como única disposición normativa que los regulara hasta el año 1983. Subsistió durante el régimen franquista, durante la transición e inclusive durante

<sup>60</sup> COMELLES, J. M<sup>a</sup>., *La razón y la sinrazón...*, cit., pág. 142.

los primeros cinco años posteriores a la promulgación de la Constitución. La causa pudiera estar en el escaso control judicial al que eran sometidos los ingresos de los enfermos mentales que, al no existir el Tribunal de Garantías previsto en la legislación republicana que pudiera evitar posibles abusos, dejaba todo el poder en manos de la autoridad gubernativa, situación ésta harto favorable para las nuevas ideas del vencedor<sup>61</sup>.

La situación de la psiquiatría posterior a la guerra civil de 1936, además del exilio de los profesionales, supuso su desmantelamiento, así como el de las instituciones y su estructura, esta situación la describe COMELLES:

*“La psiquiatría franquista no puede ser estudiada bajo el prisma de dos orientaciones, como sucedía antes de la guerra, en torno a lo asistencial y a lo médico-clínico, sino en torno a un modelo nuevo de organización, centrada en torno a unos líderes que vincularían pronto las cátedras universitarias, a un modelo hegemónico de psiquiatría clínica que relegaría al ostracismo cualquier tipo de pensamiento asistencial, y al abandono y marginación de los*

---

61 DUALDE BELTRÁN, F., “Legislación y asistencia psiquiátricas durante el franquismo: consideraciones particulares acerca de la esquizofrenia”, *Cronos-10*-págs. 89 y 90.

La legislación sobre asistencia psiquiátrica fue uno de los pocos elementos pertenecientes a la época republicana que permaneció vigente durante el franquismo posiblemente debido a que concedía a las autoridades una importante capacidad de control sobre el proceso de internamiento. La compleja situación creada tras la promulgación del Decreto de 1885, donde la opinión del facultativo a la hora de determinar el ingreso quedaba relegada a un lugar secundario, llegó a su fin con el Decreto de 1931 que, avanzado para su tiempo, dejaba la discrecionalidad de los internamientos a expensas del criterio del profesional, concediendo a las autoridades gubernativas la potestad para supervisarlos -función que, sin embargo, no se realizó de forma rutinaria hasta la década de los sesenta. No obstante, al carecerse de un Tribunal de Garantías que pudiera desarrollar una legislación complementaria que evitara posibles abusos, el papel garante del poder judicial quedó relegado a un segundo plano en todo el proceso.

*manicomios que perdieron toda su importancia como instituciones de formación de profesionales y su capacidad de engendrar conocimientos o praxis”<sup>62</sup>.*

En este estado de cosas, como ya hemos dicho, durante todo el periodo franquista, estuvo vigente el Decreto de 1931, con las limitaciones arriba expuestas al hablar de su valoración global, confirmadas por la doctrina y jurisprudencia. Así, DE CASTRO afirmó:

*“No se advierte la justificación jurídica de que una persona pueda ser reducida a la condición de cosa por solo un certificado médico y que pueda continuar indefinidamente privada de su libertad sin una declaración judicial”<sup>63</sup>.*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en la STC 10/1990, de 4 de junio, juzgando el Decreto de 1931, dijo:

“El derogado Decreto de 1931 establecía solo un control gubernativo de los internamientos involuntarios de enfermos mentales, no existiendo en aquel momento una protección jurídica adecuada de las personas frente a los internamientos indebidos ni frente al desconocimiento de sus derechos una vez internadas, ni un control jurídico operático del respeto debido a la libertad y a los derechos fundamentales de esas personas”.

Con estos antecedentes, la única Ley que regulaba los internamientos con control judicial era precisamente la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social, que entre sus destinatarios contemplaba a:

---

62 COMELLES, J. M<sup>a</sup>., *La razón y la sinrazón...*, cit., pág. 145.

63 DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, vol. II, Madrid, 1952, pág. 285.

*“los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad”.*

De este modo, BERCOVITZ evidencia que se retrocede más de un siglo y, no obstante, cuando se incluye al enfermo mental entre los sujetos peligrosos es precisamente cuando su internamiento exige todo tipo de garantías jurídicas y, en cambio, cuando el enfermo mental no es un individuo peligroso y no es más que un enfermo que habría que curar, su suerte es totalmente indiferente a la sociedad<sup>64</sup>.

Consecuencia de lo anterior, fue que a los enfermos mentales se les consideraba seres peligrosos y que había que apartarlos de la sociedad. Prueba de ello, de una forma caricaturesca, es la equiparación de los Códigos penales de la época entre los enajenados *de cualquier tipo* y los animales *feroces o dañinos* a la hora de castigar la falta de diligencia debida en la custodia de unos y otros<sup>65</sup>.

---

64 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., págs. 176 y 178.

Resulta, pues, que paradójicamente cuando se incluye al enfermo mental en una Ley tremendamente represiva, a pesar de sus apariencias en torno a la “rehabilitación” de los sujetos contemplados, es cuando aquél recibe todo tipo de garantías jurídicas, que le son negadas cuando recibe un tratamiento normal, en el que predomina más su condición de enfermo que la de sujeto peligroso. Así pues, en el momento en que se retrocede más de un siglo, al explicitar de nuevo la marginación social del enfermo mental, su equiparación a los mendigos, vagos, maleantes, prostituidos, indeseables..., a todo lo que se considera escoria social de la que hay que prescindir, es curiosamente entonces cuando se considera a dicho enfermo como ciudadano, al que no se puede privar de libertad sin adoptar las máximas garantías jurídicas. Es entonces también cuando se articula una vigilancia permanente del Juez por lo que a la suerte personal del enfermo internado se refiere.

65 BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *La marginación de los locos...*, cit., pág. 180.

En los Códigos penales de 1848, 1870, 1928, 1932, 1944, y que se mantuvo en el Texto Refundido de 1963, el art. 580 disponía que:

“Serán castigados con las penas de multa de 100 a 1000 pesetas y reprensión privada:

## II. 8. La Constitución de 1978.

La promulgación de la Constitución de 1978 y la proclamación en su art. 17 de que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y que nadie puede ser privado de su libertad, sino con las garantías contenidas en ese artículo<sup>66</sup>, así como la prohibición a la Administración civil de imponer sanciones que directa o indirectamente impliquen privación de libertad (art. 25-3 CE), supuso un total enfrentamiento con la regulación contenida en el Decreto de 1931 -que permitía los ingresos de los enfermos mentales sin control judicial real y ordenados por la autoridad gubernativa-, lo que provocó la ineludible reforma del régimen de ingreso involuntario vigente en nuestro país, si tal manera de proceder así se pudiera denominar, y la posterior reforma del Código Civil de 1983 con la introducción del art. 211, dedicado de manera única a los internamientos no voluntarios.

---

1. Los encargados de la guarda o custodia de un enajenado que le dejaren vagar por las calles o sitios públicos sin la debida vigilancia.

2. Los dueños de animales feroces o dañinos que los dejaren sueltos o en disposición de causar mal”.

66 Artículo 17 CE 1. 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. 2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. 4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

Es significativo, con independencia de lo que más adelante digamos, que no obstante haber entrado en vigor la Constitución cuyo art. 17 proscribiera cualquier privación de libertad sin control judicial, en nuestro país estuvimos a ciencia y paciencia admitiendo internamientos psiquiátricos involuntarios sin control judicial alguno durante cinco años, es decir, desde el año 1978 hasta octubre de 1983 en que tiene lugar la Reforma de nuestro Código Civil.

## **II. 9. El sometimiento a control judicial de los internamientos involuntarios: Primera redacción del art. 211 del Código Civil.**

La reforma del Código Civil operada por Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela, con derogación expresa del Decreto de 3 de julio de 1931<sup>67</sup>, modificó el artículo 211 del código civil, regulando el internamiento no voluntario en los siguientes términos:

### ***“Artículo 211.***

*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.*

---

<sup>67</sup> Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela.

Artículo segundo.

Dos. Queda derogado el Decreto de 3 de julio de 1931.

*Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269, 4.º, 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 de internamiento.”*

Y en el orden procesal la disposición adicional remitía al procedimiento de jurisdicción voluntaria entre tanto no se procediere a regular de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>68</sup>.

Nuestro ordenamiento volvía a recoger la intervención plena del Juez en los internamientos no voluntarios, hasta el punto que, recién publicado el artículo, y quizá producto del entusiasmo, en la Memoria de la FGE del año 1985, se decía que se trataba de una Disposición de “Habeas Corpus”, en esencia como la que contiene la LO 6/84, de 24 de mayo, pero mucho más potente que ésta<sup>69</sup>, manifestación que contenía, a mi entender, una reacción contra la legislación anterior y una esperanza desmedida en la nueva regulación, es decir, en el control judicial, la cual, como se verá, no ha estado carentes de críticas y desajustes prácticamente en todo: a la naturaleza del procedimiento, en lo referente a la legitimación incluso la activa -hasta hoy sigue cuestionándose quiénes son los sujetos

---

68 *Disposición adicional.*

Entre tanto no se proceda a regular de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil serán aplicables al procedimiento de incapacitación y al de declaración de prodigalidad las normas del juicio declarativo de menor cuantía, no admitiéndose el allanamiento a la demanda ni la transacción. Los demás procedimientos derivados de los títulos IX y X del libro I del Código Civil se tramitarán por las disposiciones de la Ley de enjuiciamiento Civil sobre jurisdicción voluntaria.

69 *Memoria de la FGE*, 1985, Cap. VI, “Algunos estudios doctrinales sobre temas de actualidad”, pág. 108.

Se trata, a juicio del Fiscal de Valladolid, de una disposición de “habeas Corpus”, en esencia como la que contiene la Ley Orgánica 6/84, de 24 de mayo, pero mucho más potente que ésta, pues en la detención por un delito interviene el juez (penal) pero solo cuando el detenido lo pida, en tanto que en el internamiento del presunto incapaz interviene el Juez (civil) siempre y antes de que el internamiento se produzca.

posibles destinatarios del internamiento no voluntario previsto en el art. 211CC-, a las reglas de competencia, al control periódico de los internamientos y al desarrollo del control judicial.

Desajustes e imprecisiones que ya se recogían en la Circular núm. 2/ 1984 de la FGE<sup>70</sup>, y que estaban a la espera -según la Disposición Adicional- de ser resueltos “*de otra manera en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Esta espera duró 17 años, desde 1983 hasta el año 2000, fecha de la publicación de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

A lo que habría que añadir que el artículo ya nació, al no ser Ley Orgánica, sin la calidad de rango legislativo que se precisa para una norma que, por primera vez, introduce en el nuevo Estado Constitucional la protección judicial a la privación de libertad de los enfermos mentales, lo que significó una desatención, cuanto menos legislativa, a estas privaciones de libertad. Esta situación la evidenció el fiscal JOSÉ MARIA MENA afirmando:

*“Por lo pronto el proyecto no parece atender suficientemente el verdadero carácter del internamiento como privación de libertad, porque si lo hiciera, debería haber otorgado al texto el carácter y trámite de ley orgánica, como ordena el art. 81.1º de la Constitución, en relación con los arts. 17, 24 y 25 de la misma, carácter y trámite que no se adoptaron”<sup>71</sup>.*

---

70 Circular 2/84 FGE. Memoria de la FGE, 1985, pág. 340.

Dada la naturaleza del Cuerpo legal de que forma parte el artículo 211, únicamente debería contener los requisitos esenciales legitimadores del internamiento; mas es lo cierto que también desarrolla materias de carácter procesal, y que al ser incompletas, dejan sin resolver múltiples cuestiones a las que en la presente Circular pretende darse una solución transitoria válida al menos hasta que las normas anunciadas en las disposiciones adicional y final de la Ley de 24 de octubre de 1983. puedan completar las lagunas, sobre todo de orden procesal, que se advierten.

71 MENA ÁLVAREZ, J. M<sup>a</sup>., “Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico”, en *Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*,

Cuestión ésta, la de la inconstitucionalidad del art. 211 CC, que trataremos más delante de manera diferenciada.

Prácticamente desde su entrada en vigor, el art. 211 CC planteó dos cuestiones, a saber:

- a) El alcance del término “autorización”.
- b) El significado de “presunto incapaz”.

Por lo que se refiere a la primera, la “*autorización judicial*”, el problema radicaba en determinar si, del contenido de la redacción del art. 211 CC, el Juez tenía facultades para ordenar el internamiento no voluntario o si, por el contrario, tan solo tenía competencia para autorizarlos en el caso de los internamientos ordinarios y para convalidarlos en el caso de los urgentes.

Recién publicada la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código Civil en materia de tutela y abordando esta cuestión, el Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial se inclinaba por una interpretación literal del precepto, dándole el exclusivo alcance de “autorizar” y no ordenar, y señalando que la intervención judicial era una medida de naturaleza más administrativa que jurisdiccional:

“Es una medida no afectante en exclusiva ni esencialmente al ámbito de las relaciones jurídicas civiles e, incluso, de naturaleza más administrativa que estrictamente jurisdiccional. La ley ha operado a modo de sometimiento a licencia, técnica característica de la policía administrativa para el ejercicio de determinadas actividades, en principio lícitas y orientadas a fines social e individualmente positivos, en tanto en cuanto las mismas inciden sobre el bien jurídico de la libertad personal, derecho fundamental consagrado en el artículo 17 de la CE, que esta

---

Vol. I, Bosch, Barcelona, 1985, págs. 484 y 485.

institución pretende en definitiva garantizar. La atribución de esta función garantizadora, con técnicas no estrictamente jurisdiccionales, a los Juzgados y Tribunales viene legitimada por el artículo 117.4 in fine de la Constitución que les asigna funciones no jurisdiccionales pero dirigidas a la garantía de cualquier derecho. El legislador ha venido a instituir un procedimiento previo y necesario de habeas corpus de oficio frente a las situaciones de especial tensión del derecho a la libertad que todos los internamientos conllevan.”

Abundando en la naturaleza más administrativa que jurisdiccional de la intervención judicial, en los términos arriba expuestos, siguiendo el estudio histórico realizado por CARLOS FERREIRÓS<sup>72</sup>, el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud<sup>73</sup>, por su parte, también coincidió en que todos los ingresos «son ingresos médicos» y que el Juez «tutela los derechos del presunto enfermo mental; no ingresa, sino que autoriza el ingreso involuntario (sin consentimiento del paciente)». Ingreso y alta responderán a «razones sanitarias».

En cuanto a la segunda, la delimitación del sujeto a internar, el «*presunto incapaz*», es de señalar que desde el principio y, siguiendo la literalidad del precepto, tanto desde el sector doctrinal como judicial, se alzaron voces confundiendo internamiento e incapacitación, al entender que el procedimiento regulado en el art. 211 CC solo sería de aplicación para decretar el internamiento de presuntos incapaces, quedando al margen del mismo aquellas situaciones que legalmente no sean constitutivas

---

72 FERREIRÓS MARCOS, C. E., Salud mental y derechos humanos: la cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario, Colección CERMI, mayo 2007, n.º. 27, pág. 178.

73 CONSEJO INTERTERRITORIAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, Informe del Comité de Estudio y Recomendaciones aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud sobre la problemática jurídico asistencial del enfermo mental, pleno del día 13 de julio de 1988.

de presunta incapacidad; es decir, alteraciones o deficiencias psíquicas no persistentes<sup>74</sup>.

Extremo este que quedaba corroborado por la remisión que el art. 211, párrafo segundo hacía al art. 203 CC. Así, el art. 211 CC, párrafo segundo, decía que *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.*

Y este art. 203 CC establecía que:

*“El Ministerio Fiscal deberá promover la declaración si las personas mencionadas en el artículo anterior no existen o no lo hubieran solicitado. A este fin, 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.”*

De este modo, de acuerdo con la nueva regulación del internamiento, todo internado forzoso en un establecimiento psiquiátrico se vería inmerso en un proceso de incapacitación<sup>75</sup>.

Sin embargo, quizá viendo que la afirmación era demasiado rotunda y pudiera traer consecuencias indeseables al no proteger otros supuestos de internamientos no voluntarios de enfermos mentales, quienes así pensaban les ofrecían a éstos una conce-

---

<sup>74</sup> *Memoria de la FGE*, 1985, Cap. VI, “Algunos estudios doctrinales sobre temas de actualidad...”, cit., pág. 213.

<sup>75</sup> SAEZ GONZÁLEZ, J., *La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico*, Tecnos, Madrid, 2015, pág. 25.

Quedaba muy claro que de acuerdo con la nueva regulación contenida en el Código Civil todo internado forzoso en establecimiento psiquiátrico se vería inmerso en un proceso de incapacitación, ya que, si los familiares no lo iniciaban, sería el Ministerio Fiscal el obligado a hacerlo, dando lugar algunas veces a situaciones absurdas, todas ellas derivadas de esta confusión entre internamiento e incapacitación.

sión diciendo que *ante la ausencia de normas que los regulen cuando se trate de internamientos por causas no constitutivas de incapacidad, debe extenderse también a ellos el control judicial*<sup>76</sup>.

No obstante lo anteriormente expuesto, en lo concerniente a la delimitación del sujeto a internar, el «presunto incapaz», se puede decir que la cuestión se recondujo a no mezclar internamiento e incapacitación, considerando que el internamiento no es en modo alguno una consecuencia normal de la incapacitación ni se rige por su normativa, sino por la específica del art. 211 CC.

En ese sentido se pronunció el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos en su reunión de 20 de enero de 1984, que emitió un informe dirigido al Ministro de Justicia en el que manifestaba que no todo enfermo que se interna en un establecimiento psiquiátrico es un presunto incapaz, y que, desde el punto de vista estrictamente médico, en muchos casos puede perjudicarse el tratamiento del enfermo psíquico considerándolo como presunto incapaz.

Finalmente, el Tribunal Supremo, en la sentencia de 10 de febrero de 1986, confirmó la tesis arriba expuesta de que el internamiento no es en modo alguno una consecuencia normal de la incapacitación, ni se rige por su normativa, sino por la específica del art. 211 CC, diciendo:

*“El internamiento en un Establecimiento Psiquiátrico no es una normal consecuencia de la incapacitación conferible a quien sea encargado de la custodia del incapacitado, ni en consecuencia emana de la normativa contenida en el art. 200 CC con su complemento del art. 208 del mismo cuerpo legal,*

<sup>76</sup> *Memoria de la FGE*, 1985, Cap. VI, “Algunos estudios doctrinales sobre temas de actualidad...”, cit., pág. 213.

*sino de una específica regulación establecida en el art. 211 del código referido, para el caso de que un incapaz requiera internamiento, y cuya facultad no viene encomendada al órgano de guarda constituido, sino exclusivamente al juez correspondiente, con acomodo a la expresada normativa contenida en el citado art. 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”.*

No obstante, como afirma JESÚS SAEZ GONZÁLEZ, en la práctica, en algunos casos, se llegó al extremo incalificable de utilizar el internamiento forzoso y urgente como medio espurio para iniciar un procedimiento de incapacitación<sup>77</sup>.

La promulgación en el año 1986 de la Ley General de Sanidad 4/1986, de 25 de abril fue de especial trascendencia en el ámbito de la enfermedad mental, con consecuencias para los internamientos psiquiátricos, pues dicha Ley dio pie al cierre de los manicomios en España y a la creación de las unidades de psiquiatría en los hospital y los Centros de salud mental.

Hasta ese momento, como reconoce la Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica, creada por Orden del 27 de julio de 1983, *“En nuestro país, y por razones históricas y sociales bien conocidas, es notorio que ha existido una debilidad de los órganos gestores del Estado y de la sociedad civil. La Sanidad, claramente incardinada en la diná-*

---

77 SAEZ GONZÁLEZ, J., *La tutela judicial de los internamientos...*, cit., pág. 25.

*mica social, no podía ser una excepción. Hasta fechas relativamente recientes, por ejemplo, el Estado y la sociedad española han carecido de una estructura que permitiera planificar y gerenciar de forma unitaria la política de salud. Esta tarea, hasta la creación del Ministerio de Sanidad, se ha realizado, en la práctica, desde numerosos núcleos acantonados en diversos Ministerios, dificultando una administración racional de la salud”<sup>78</sup>.*

Consecuencia de lo anterior, se plantea la Comisión que la primera tarea que se les presenta, cara a la integración de la asistencia psiquiátrica en el sistema de salud, es definir ese sistema, proponiendo esta Comisión un modelo sanitario que asuma los aspectos ***bio-psico-sociales del enfermar***.

Así, con base en los anteriores razonamientos, por lo que aquí interesa, entre las Recomendaciones y Propuestas de la Comisión presentadas al entonces Ministro de Sanidad y Consumo, Ernest LLuch, son de destacar:

1. Se han de contemplar en la normativa sanitaria los criterios de protección de los derechos civiles del usuario de servicios psiquiátricos recogidos en la reforma del Código Civil en materia de tutela (Ley 13/1983, de 24 de octubre), especialmente en cuanto a los reconocimientos, tratamientos y hospitalización llevados a cabo sin consentimiento expreso del paciente<sup>79</sup>.
2. De forma transitoria, el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Ministerio de Justicia, acordarán los criterios de aplicación de dicha Ley en relación a la hospitalización psiquiátri-

---

<sup>78</sup> Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica. Consideraciones Generales: Discriminación de la atención psiquiátrica y de la salud mental por parte de los poderes públicos.

<sup>79</sup> Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica. Recomendación 6ª.

ca. Igualmente, y a nivel nacional, impulsarán la creación de una Comisión que estudie la situación jurídica de los pacientes ingresados en las instituciones psiquiátricas, para promover la protección de sus derechos civiles y el cumplimiento de dicha Ley<sup>80</sup>.

## **II. 10. Segunda Redacción del art. 211 del Código Civil por la LO 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.**

La Exposición de Motivos de la LO 1/1996, de 15 de enero, justifica la modificación del Código Civil “*con el fin de depurar los desajustes gramaticales y de contenido...*”. De este modo, en la Disposición final duodécima, modifica el art. 211 CC, dándole nueva redacción al párrafo primero:

“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. Esta 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”.

En primer lugar, reincide la reforma, al no ser Ley Orgánica, en la ausencia de la calidad legislativa que se precisa para una norma que posibilita 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.

---

80 Comisión Ministerial para la Reforma Psiquiátrica. Recomendación 7ª.

Cuestión ésta, la de la inconstitucionalidad del art. 211 CC, que como ya hemos dicho, trataremos más adelante de manera diferenciada.

Entrando ya en la nueva redacción del primer párrafo del art. 211 CC, obsérvese que la delimitación del sujeto a internar ya no es aquel “*presunto incapaz*” de la primera redacción del art. 211 CC que tantas complicaciones trajo doctrinal y jurisprudencialmente en los términos arriba expuestos. Ahora, la causa que provoca el internamiento ya no es la presunta incapacidad, sino el “*trastorno psíquico*”.

Ya adelantamos que, si bien la nueva dicción del artículo teóricamente pudiera inducir a pensar que estaba delimitada la cuestión entre internamiento e incapacitación, cosa que no ha ocurrido más que aparentemente, como veremos incluso en alguna STC; por el contrario, ha dado lugar a otra confusión por lo que al tipo de enfermo mental se refiere: al afecto de una enfermedad psíquica exclusivamente, quedando fuera de su ámbito las enfermedades mentales degenerativas (vgr. demencia senil, alzheimer etc.), o ambas están incluidas.

Esta polémica ha sido y es el principal caballo de batalla, tanto en el ámbito de la psiquiatría como en el forense. Con independencia de que estudiemos esta cuestión al hablar del Internamiento Residencial, ya adelantamos que la cuestión ni ha sido ni es pacífica, ni en la doctrina ni en los Juzgados y Audiencias, distinguiéndose dos posturas contrapuestas: una que entiende que el art. 211 CC solo puede amparar el internamiento en Centros de naturaleza sanitaria o de salud mental, pero no de otro tipo, no siendo aplicable, por tanto, a los internamientos de carácter asistencial de personas con enfermedades degenerativas; otra que, por el contrario, entiende que

aquellas situaciones también quedan dentro del ámbito del control judicial al no estar excluidas.

La FGE, de manera constante desde la primera edición del art. 211 CC hasta la actual art. 763 LEC, ha entendido que los internamientos residenciales que traen causa en enfermedades degenerativas precisan de autorización judicial, y por lo tanto están y han estado *-ab initio-* en el ámbito subjetivo del precepto en todas sus redacciones.

Finalmente, es satisfactoria la nueva redacción en lo concerniente al internamiento de menores, al entender que estos quedan incluidos en la esfera de aplicación del precepto y, por lo tanto, precisan autorización judicial, sin que pueda ser suplida por la autorización de los que ejercen la patria potestad, guarda de hecho o de derecho, ni por los tutores. Posición ésta, adoptada por la FGE, sin esperar a la segunda redacción del art. 211 CC, en la Consulta numero 2/1993, de 15 de octubre, en la que resuelve una consulta relativa a si, tanto un menor de edad con síndrome de Down no incapacitado que convive con sus padres, como otro mayor de edad con la misma enfermedad y con la patria potestad prorrogada, precisan de autorización judicial para su internamiento o es suficiente la autorización de quienes ostentan la patria potestad. La citada Consulta 2/1993 concluyó diciendo:

“En conclusión, el único modo de que un internamiento forzoso, excepción del derecho a la libertad reconocida en el artículo 5.1 e) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, se acomode al ordenamiento jurídico interno (art. 211 del CC), consistirá en exigir expresa autorización judicial”.

## II. 11. El art. 763 LEC

La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el apartado XIX de su Exposición de motivos, al referirse a “Los procesos especiales imprescindibles”, justifica el traslado a la Ley de Enjuiciamiento Civil del art. 211 CC, al decir:

“Se trae así a la Ley procesal común, terminando con una situación deplorable, lo que en ella debe estar, pero que hasta ahora se ha debido rastrear o incluso deducir de disposiciones superlativamente dispersas, oscuras y problemáticas.”

Situación deplorable a la que ya se refería la FGE en la Circular nº 4/1984<sup>81</sup>.

Así, a partir la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, los internamientos no voluntarios se regirán por el art. 763 LEC, precepto que desde su entrada en vigor hasta hoy no ha sido modificado, y que establece:

***“Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico.***

*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*

---

<sup>81</sup> Circular 2/84 FGE. Memoria de la FGE, 1985, cit., pág. 340. Dada la naturaleza del Cuerpo legal de que forma parte el artículo 211, únicamente debería contener los requisitos esenciales legitimadores del internamiento; mas es lo cierto que también desarrolla materias de carácter procesal...

*que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que 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 ya 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 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 competente.”*

Entrando en la valoración global del art. 763 LEC, la promulgación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que dio lugar al nuevo art. 763, fue una ocasión fallida para resolver muchas de las carencias ya conocidas derivadas de la aplicación de las dos anteriores redacciones del art. 211 CC. Esta oportunidad perdida significó ignorar los convulsos diecisiete años de aplicación de la normativa anterior, evidenciando la desconexión con la realidad tanto práctica como teórica del internamiento sin adecuarse a la realidad social<sup>82</sup>.

---

82 FERREIRÓS MARCOS, C.E., *Salud mental y derechos humanos: la cuestión del tratamiento ambulatorio involuntario*, Colección CERMI, mayo 2007, nº. 27, pág. 187.

La mayor crítica que hay que efectuar al artículo 763 es la desconexión con la realidad tanto práctica como teórica del internamiento. La situación ha cambiado desde el año 1983 y los problemas son diferentes.

Es un clásico en esta materia, reincide la reforma, y ya van tres, en la ausencia de rango legislativo al no ser ley orgánica, extremo que, como ya hemos dicho al examinar las dos anteriores redacciones del art. 211 CC, merece estudio diferenciado.

De nuevo aparece la incertidumbre entre el proceso de internamiento y el de incapacitación, pudiéndose haber creado de manera diferenciada un procedimiento especial, con un articulado que lo desarrolle, como exigía y exige la realidad práctica. Por el contrario no solo se regula otra vez con un solo artículo, sino que además, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, introdujo la regulación del proceso de internamiento dentro “*De los procesos sobre la capacidad de las personas*”, regulándolo en el Libro IV (De los procesos especiales), en el Título I (De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores), dentro del Capítulo II (De los procesos sobre la capacidad de las personas).

La reforma sigue sin regular y resolver el internamiento residencial, ignora los miles de personas que están y que estarán internadas como consecuencia del fenómeno demográfico denominado «envejecimiento del envejecimiento», es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años.

Y es obvio, que tampoco pudo tener en cuenta la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hecha en Nueva York, aprobada el 13 de diciembre de 2006, y ratificada por España el 3 de mayo de 2008. Cuerpo normativo internacional que forma parte del ordenamiento jurídico español.

Este nuevo instrumento, que integra el primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI, supone importantes consecuencias para

las personas con discapacidad. Entre las principales, se destaca la asunción irreversible del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas. La Convención en su art. 14.1 en sus letras a) y b), obliga a los Estados a garantizar a las personas con discapacidad que disfruten del “derecho a la libertad” y a que “no se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente”.

Todas estas omisiones han tenido que ser resueltas por el Tribunal Constitucional, como veremos en el apartado de la Doctrina del Tribunal Constitucional sobre los internamientos no voluntarios.

Ahora bien, es necesario reconocer que el art. 763 LEC representa un avance en el ámbito procesal con respecto al hasta entonces establecido en los anteriores arts. 211 CC al regular: la competencia territorial, la audiencia en la autorización y ratificación del internamiento, la defensa y representación, los recursos y el sistema de los controles periódicos de los internamientos.

Además, como señala CARLOS-ELOY FERREIRÓS MARCOS, significa un avance importante en esta materia el que puedan ser aplicadas las nuevas disposiciones de la Ley sobre los particulares concernientes a la disciplina probatoria.

La Ley de Enjuiciamiento Civil efectúa unas precisiones muy acertadas en el ámbito procesal, que no obstante ser de carácter general, son de aplicación a los internamientos no voluntarios<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup> FERREIRÓS MARCOS, C. E., Salud..., cit. pág. 188. En relación al reconocimiento de personas, entre las que destaca la garantía del respeto a la dignidad e intimidad del reconocido (artículo 355 n° 2), la adaptación del interrogatorio al caso

No obstante, es cuanto menos asombroso que siga manteniéndose la regla general de la periodicidad semestral en cuanto al control de los internamientos, que no sirve ni para los agudos, que suelen ser de breve duración, ni para los asistenciales, que son de por vida. Extremo éste que vuelve a evidenciar el distanciamiento de la reforma con la realidad social.

### **III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 763 LEC.**

#### **III. 1. El art. 211 CC y la STC 129/1999. Primer intento fallido.**

La primera vez que se planteó la posible inconstitucionalidad del internamiento no voluntario ex art. 211 CC, en su primera redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, fue mediante una cuestión de inconstitucionalidad formulada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Orihuela, el 4 de enero de 1994.

Se planteaba, así, la cuestión de inconstitucionalidad de las reglas procedimentales contenidas en el párrafo segundo del art. 211 CC:

*“Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Orihuela se cuestionó la constitucionalidad del párrafo segundo*

---

concreto y las facultades limitadas de intervención de las partes (artículo 355 nº 1), la posibilidad de realizar en unidad de acto el reconocimiento judicial, el pericial e incluso el de testigos (artículos 356 y 357), el contenido mínimo del acta (artículo 358) y, por último, la posibilidad de acordar el reconocimiento fuera de la sede del Tribunal, pudiendo acordarse cualesquiera medidas que sean necesarias para lograr la efectividad del reconocimiento, incluida la de ordenar la entrada en el lugar en que se halle la persona que se deba reconocer (artículo 354 nº 1). En materia de dictamen pericial médico, el artículo 339 número 5 señala expresamente que el tribunal podrá, de oficio, designar perito cuando la pericia sea pertinente en procesos sobre... la capacidad de las personas, dictamen que, en la práctica, ordinariamente realiza el forense, así como la aplicación de las normas sobre exclusión de la publicidad del artículo 754 LEC

*del art. 211 CC, en su originaria redacción, podría ser contrario a los arts. 17.1 y 24.1 y 2 de la Constitución. La infracción del art. 24.1 resultaría del hecho de que el precepto cuestionado permite el internamiento, por resolución judicial, en un centro psiquiátrico, sin que sea posible la defensa y oposición del afectado. Lo anterior redundaría, además, en la infracción de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Por último, entiende el órgano judicial que se conculca, asimismo, el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17.1 de la Constitución, pues la autorización judicial de internamiento contemplada en la norma cuestionada ha de sustanciarse sin que exista una norma procesal específica; norma que, en todo caso, y por imperativo de la reserva establecida en el art. 81.1 de la Constitución, debería revestir la forma de Ley Orgánica, lo que no es el caso de la Ley 13/1983”.*

La Abogacía del Estado y el Fiscal General del Estado se opusieron, considerando que la privación de libertad del internado se acuerda judicialmente en el curso de un proceso que reviste todas las garantías, de manera que el art. 211 se ajusta a las exigencias del art. 17-1 CE y a la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo en relación con el art. 5 del Convenio de Roma.

El Tribunal Constitucional, en STC 129/1999, de 21 de julio, desestimó la cuestión de inconstitucionalidad. La sentencia se fundamenta en la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar” como a “la materia” objeto de reserva. Aplicando esta doctrina al caso aquí enjuiciado, no cabe duda, dice el Tribunal Constitucional, de que las reglas procedimentales contenidas en el párrafo segundo del art. 211 CC no contienen una regulación directa del derecho a la libertad personal encaminada a la delimitación y definición del mismo y, en con-

secuencia, dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la Ley Orgánica<sup>84</sup>.

### **III. 2. La Ley Orgánica 1/1996 y la STC 131/2010.**

La segunda ocasión en la que se planteó de nuevo la inconstitucionalidad de la regulación de los internamientos psiquiátricos por no revestir su regulación la categoría de ley orgánica fue con base a la nueva redacción dada al primer párrafo del art. 211 CC, por la Disposición Final 12<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor.

Se planteaba por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de A Coruña, Mediante Auto de 25 de octubre de 1999, la cuestión de inconstitucionalidad:

*“A juicio del órgano judicial que plantea la cuestión, la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 CE alcanza a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se*

---

84 STC 129/1999. FJ2.

Pues bien, desde la STC 5/1981, este Tribunal ha destacado de forma ininterrumpida la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término “desarrollar” como a “la materia” objeto de reserva. Se trata, dice el Tribunal en reiteradas resoluciones, de evitar petrificaciones del ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (por todas, STC 173/1998, fundamento jurídico 7.º). Más concretamente, se ha afirmado que requiere Ley Orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que “desarrolle la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho” (STC 127/1994, fundamento jurídico 3.º). Desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar.

Aplicando esta doctrina al caso aquí enjuiciado no cabe duda de que las reglas procedimentales contenidas en el párrafo segundo del art. 211 C.C. no contienen una regulación directa del derecho a la libertad personal encaminada a la delimitación y definición del mismo y, en consecuencia, dicha regulación no puede considerarse incluida en el ámbito reservado a la Ley Orgánica.

*refiere el art. 211 del Código civil, según resulta de la doctrina de este Tribunal Constitucional (SSTC 104/1990 y 129/1999), de manera que dicho precepto, por 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 CE y debiera, por ello, tener el carácter de ley orgánica, según exige el art. 81.1 CE y se ha reconocido en la STC 129/1999, de 1 de julio, con ocasión de una cuestión planteada respecto del párrafo segundo del propio art. 211 del Código civil. Sin embargo el precepto cuestionado no tiene tal carácter, según resulta de la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de la que procede la versión aplicable en el procedimiento a quo, lo que implicaría, para el Juzgado, su inconstitucionalidad y nulidad por infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.”*

El Abogado del Estado interesó que se dicte Sentencia declarando que las disposiciones cuestionadas son conformes a la Constitución.

El Fiscal General del Estado estimó que la regulación del internamiento de presuntos incapaces exige una ley orgánica expresamente dirigida a ese fin. (Mejor, y de manera actualizada, pudo haber dicho “personas afectas de un trastorno psíquico”).

El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 211 CC en su última redacción, diciendo en STC 131/2010, de 2 de diciembre de 2010, FJ 6:

*“En definitiva, conforme ha quedado expuesto, procede declarar inconstitucional y nula la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en cuanto atribuye, con infracción de lo dispuesto en los arts. 17.1 y 81.1 CE, carácter de ley ordinaria a la disposición final duodécima de la propia Ley Orgánica*

*1/1996, por la que se dio nueva redacción al párrafo primero del art. 211 del Código civil, dado que tiene por objeto una materia –la medida de autorización judicial de internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos– incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica.”*

Asimismo, la STC 131/2010, fija el alcance de su pronunciamiento de inconstitucionalidad que no alcanza a la nulidad del precepto declarado inconstitucional<sup>85</sup>.

### **III. 3. El art. 763 LEC y la STC 132/2010.**

Con fecha 8 de agosto de 2001, se plantea cuestión de inconstitucionalidad por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en relación con el artículo 763-1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, por posible infracción de los artículos 17-1 y 81-1 de la Constitución al entender que la norma cuestionada hubiera debido ser aprobada con el carácter de ley orgánica.

El Tribunal Constitucional entiende que la aplicación de la doctrina arriba expuesta al presente caso lleva a declarar la inconstitucionali-

---

<sup>85</sup> La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996 determina, en consecuencia, que el art. 211, párrafo primero, del Código civil, en la redacción dada al mismo por la referida disposición final duodécima de la misma Ley Orgánica 1/1996, deba ser declarado inconstitucional por regular materia reservada a ley orgánica, pero no nulo en este caso. Como este Tribunal ha declarado en diversas ocasiones, no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad (por todas, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; y 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6). Tal ocurre en el presente supuesto, pues la declaración de nulidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil, crearía un vacío en el ordenamiento jurídico, sin duda no deseable, máxime teniendo en cuenta que dicho precepto no ha sido cuestionado en su contenido material, esto es, no se ha discutido la pertinencia de la medida de internamiento de las personas incapacitadas por razón de trastorno psíquico en establecimiento de salud mental mediante autorización judicial, a lo que ha de añadirse que, en realidad, se trata de un precepto ya derogado.

dad de aquellos incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 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.

Así, el Tribunal Constitucional concluye que “estamos, 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”.

Como en la sentencia anteriormente citada, la STC 132/2010, fija el alcance de su pronunciamiento de inconstitucionalidad que no alcanza a la nulidad del precepto declarado inconstitucional<sup>86</sup>.

Sin embargo, la inmediatez reclamada por el Tribunal Constitucional fue ignorada por el legislador: a pesar de que la sentencia de inconstitucionalidad dada en 2010 le imponía la reforma del internamiento por ley orgánica, fueron necesarios cinco años más para que el legislador diera cumplimiento al mandato. Así lo hizo aprovechando la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Protección Jurídica del Menor.

En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico, la regulación de la privación de libertad de los enfermos mentales por un

---

<sup>86</sup> STC 132/2010 FJ3.

A esta 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. Por otra parte, como recordamos en la antes aludida Sentencia del día de hoy en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, (FJ 4), la posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia.

procedimiento regulado por ley ordinaria ha subsistido treinta y dos años. Más adelante veremos con qué consecuencias.

#### **IV. LA JURISPRUDENCIA INTEGRADORA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO.**

La Circular 2/84 de la Fiscalía General del Estado fue pionera al estudiar el antiguo art. 211 CC, actual art. 763 LEC, desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal:

*“...este precepto se encuadra dentro del espíritu de las normas fundamentales, conforme a las cuales, cuando el ejercicio del derecho a la salud protegido en el art. 43 CE exija la utilización de servicios de asistencia psiquiátrica, ésta deberá llevarse a cabo sin vulnerar el derecho a la libertad que recoge el art. 17 CE, con mayor razón si se tiene en cuenta además que el internamiento supone un sacrificio a la libertad más grave que la estricta detención, pues a la privación de libertad de movimientos se agrega la disminución de la libertad moral”.*

##### **IV. 1. La STC 141/2012, de 2 de julio: el internamiento psiquiátrico desde la óptica del derecho fundamental a la libertad.**

Conforme al art. 763 LEC, cualquier violación del referido precepto transgrede el art. 17 CE, cuando proscribiera que nadie pueda ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstas por la Ley; lo que *-sensu contrario-* comporta que todos aquellos internamientos que no reúnan los requisitos del art. 763 LEC son, cuanto menos, *no regulares* y, en su virtud, susceptibles del procedimiento de

«Habeas corpus». Así, la Ley Orgánica 6/84, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «Habeas corpus», en su art. 1.b) considera ilegalmente detenidas las personas que estén ilícitamente internadas contra su voluntad en cualquier establecimiento.

La STC 141/2012, de 2 de julio resuelve el primer recurso de amparo en el que se enjuicia, desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, un caso de internamiento psiquiátrico urgente.

La trascendencia de la cuestión objeto del recurso la manifiesta el propio Tribunal Constitucional cuando rechaza la solicitud del mismo demandante pidiendo el archivo del recurso por la pérdida de interés legítimo, por dos motivos:

1. Concurrir “razones de interés público, vinculadas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales”.
2. Porque el colectivo al que afecta esta medida es, con alguna frecuencia, el de las personas con discapacidad mental, al cual califica con razón de “especialmente vulnerable”, lo que confiere a esta materia una innegable importancia social.

Con base a las anteriores premisas, el Tribunal Constitucional ha hecho una interpretación constitucionalmente integradora del art. 763 LEC, dando solución a todas las anteriores deficiencias legislativas, adaptando la legislación reguladora de los internamientos a la realidad social. El Tribunal Constitucional, pues, determina lo que era forzoso conocer: los requisitos y condicionamientos necesarios para considerar regular un internamiento psiquiátrico.

## IV. 2. La integración constitucional del art. 763 LEC.

El art. 763 LEC regula dos modalidades de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico:

- a) El ordinario, que se desarrolla exclusivamente ante la autoridad judicial.
- b) El urgente, es decir el que por “razones de urgencia” hiciera “necesaria la inmediata adopción de la medida”.

Este último implica que se practique inicialmente sin intervención judicial y que posteriormente sea ratificado o no por la autoridad judicial; por tanto, el denominado “internamiento urgente” se desarrolla necesariamente en dos fases: la primera, extrajudicial; la segunda, judicial.

El trastorno psíquico es presupuesto objetivo común a los dos tipos de internamiento no voluntario, tanto el ordinario como el urgente.

A este último, es decir, al urgente, viene a sumarse, también como presupuesto, la circunstancia de la “urgencia” o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, en ningún caso cabe una interpretación extensiva o espuria por la que puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad<sup>87</sup>, lo que

---

<sup>87</sup> STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 4 a.

Se configura como presupuesto objetivo de la medida la existencia en la persona de un trastorno psíquico, al que viene a sumarse la circunstancia de la “urgencia” o necesidad inmediata de la intervención médica para su protección. El significado de lo que ha de entenderse por trastorno psíquico, transitorio o permanente, en línea con lo dispuesto en instrumentos internacionales, remite a los conocimientos propios de

comporta que la finalidad del internamiento en los términos de los arts. 17 y 43 CE ha de ser exclusivamente sanitaria, tener un fin terapéutico, y debiendo acabar cuando desaparezca los fines que lo motivaron.

Con referencia al trastorno psíquico derivado de enfermedades degenerativas, al que nos referiremos en otro apartado de este discurso, es conocida la antigua polémica que se generó, y que todavía se trasluce en algunas resoluciones judiciales, con la publicación del art. 211 CC, actual art. 763 LEC, acerca de si es o no necesaria autorización judicial para el ingreso no voluntario de personas de avanzada edad que, por razón de un proceso degenerativo, no pueden prestar su consentimiento y son ingresadas por sus familiares en algún centro asistencial, o residencia, por no poder atenderlos personalmente.

La jurisprudencia, en cuanto a lo que deba entenderse por trastorno psíquico, remite a los conocimientos propios de la ciencia médica. Ahora bien, para que su práctica sea regular en los términos del art. 5.1 e) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales en lo relativo a la legalidad del internamiento de un enajenado, el trastorno psíquico ha de cumplir dos condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su STEDH de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp):

a) Haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real.

---

la ciencia médica; sin que en ningún caso puedan considerarse como expresión de trastorno o enfermedad mental la discrepancia del afectado con los valores sociales, culturales, políticos o religiosos imperantes en la comunidad.

b) Que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento<sup>88</sup>.

Que el presupuesto objetivo de la medida de internamiento, tanto en el ordinario como en el urgente, **sea exclusivamente la existencia en la persona de un trastorno psíquico**, evidencia que cualesquiera otros criterios quedan excluidos y que el internamiento tan solo se encuentre admitido en nuestra legislación por razones terapéuticas.

---

88 STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 3.

3. Por otra parte y con independencia de la singularidad del caso, este Tribunal si tiene asentada doctrina referente a la conformidad de la medida de internamiento involuntario, desde la perspectiva del derecho fundamental del art. 17.1 CE, cuando es acordada directamente por la autoridad judicial bien como medida cautelar de un proceso ya iniciado, bien como medida definitiva impuesta en Sentencia. En concreto, tenemos declarado que dicha situación personal comporta para el afectado una privación de su libertad personal que “ha de respetar las garantías que la protección del referido derecho fundamental exige, interpretadas de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre esta materia ratificados por España (art. 10 C.E), y, en concreto, con el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales ... la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1 e) del Convenio, ha de cumplir tres condiciones mínimas, según ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar dicho artículo en su Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp). Estas condiciones son: a) haberse probado de manera convincente la enajenación mental del interesado, es decir, haberse demostrado ante la autoridad competente, por medio de un dictamen pericial médico objetivo, la existencia de una perturbación mental real; b) que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y c) dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos, es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo” [SSTC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3 y 24/1993 de 21 de enero, FJ 4, respecto del internamiento como medida de seguridad (penal); STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 2, para internamiento decretado tras Sentencia civil de incapacitación; y STC 129/1999, de 1 de julio, FJ 3, resolviendo cuestión de inconstitucionalidad sobre el párrafo segundo del art. 211 del Código civil, regulador entonces del internamiento cautelar en el orden civil].

## 1. La fase extrajudicial

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) La existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato.
- b) La información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas.
- c) La obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron en el plazo de 24 horas.
- d) El control posterior sobre el centro.

*a) Existencia de un informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato.*

Esta exigencia comporta que, la facultad del responsable del centro para acordar *ab initio* el internamiento, viene condicionada, de manera ineludible, al hecho de que consten acreditadas en ese momento y tras su reconocimiento, la necesidad y proporcionalidad 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<sup>89</sup>.

<sup>89</sup> STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 5.a).

Es precisa la “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 proporcionalidad de la medida, de la que ha de informarse al interesado hasta dónde le sea comprensible,

La necesidad debe ser actual, es decir, debe existir en el momento en que se pretende internar a la persona, ni antes ni después. Así lo exige el TC cuando establece que:

*“... 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 proporcionalidad de la medida”<sup>90</sup>.*

Dichas exigencias, que deberán motivarse adecuadamente, suponen que el internamiento involuntario con carácter de urgencia está justificado únicamente en caso de trastorno psíquico grave y concurriendo una situación de urgencia o necesidad inmediata de intervención médica, y *que la medida de internamiento no sólo sea conveniente, sino que cumpla los requisitos de necesidad (que no pueda adoptarse otra medida alternativa menos lesiva) y proporcionalidad (en relación a la finalidad que pretende), conforme a lo establecido en el FJ 5 a) de la STC 141/2012.*

La “urgencia” del internamiento debe rechazarse por los órganos judiciales en todos aquellos supuestos en los que, la persona a la que afecta la ratificación del internamiento, ya se encontraba ingresada en el centro sociosanitario antes de formalizarse la solicitud de la Fiscalía ante el Juzgado (e incluso con anterioridad, cuando la solicitud fue formulada por la dirección del centro)<sup>91</sup>.

debiendo quedar plasmado por escrito el juicio médico para su posterior control por la autoridad judicial”.

90 STC 2012/141 de 2 de Julio, FJ5.

91 STC 132/2016. FJ5.

El problema se centra en el cumplimiento del otro presupuesto de la modalidad procesal a la que acude la Fiscalía: la “urgencia” del internamiento; cuya existencia en el presente caso rechazan los órganos judiciales, justamente porque doña C.C.H. ya se encontraba ingresada en el centro sociosanitario antes de formalizarse la solicitud

Conforme a la doctrina asentada en la STC 34/2016, FJ 6, a la que procede remitirse, no cabe reputar de irrazonable la decisión de los órganos judiciales, en las resoluciones impugnadas, de considerar que no concurre el presupuesto de la “urgencia” del internamiento, consustancial a la modalidad procedimental del internamiento involuntario urgente del art. 763.1 LEC, que fue la seguida en este caso por la Fiscalía.

En definitiva, el informe médico soporte del internamiento no voluntario urgente no solo se debe basar en un trastorno psíquico de la persona, sino que además debe adecuarse y justificarse, como se deriva de la doctrina constitucional, en tres criterios: urgencia, necesidad actual e inmediata y proporcionalidad de la medida.

*b) Información al afectado o su representante acerca del internamiento y sus causas.*

Nadie puede ser privado de libertad sin conocer los motivos que lo determina, como proclama el art. 17.3 CE para la detención cuando exige que toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención.

A fin de garantizar un conocimiento real y efectivo a las personas internadas de sus derechos, sería deseable que se diese cumplimiento a las recomendaciones del DEFENSOR DEL PUEBLO<sup>92</sup>:

---

de la Fiscalía ante el Juzgado (e incluso con anterioridad, cuando la solicitud fue formulada por la dirección del centro).

Conforme a la doctrina sentada en la STC 34/2016, FJ 6, a la que procede remitirse, no cabe reputar de irrazonable la decisión de los órganos judiciales, en las resoluciones impugnadas, de considerar que no concurre el presupuesto de la “urgencia” del internamiento, consustancial a la modalidad procedimental del internamiento involuntario urgente del art. 763.1 LEC, que fue la seguida en este caso por la Fiscalía.

*92 Condiciones para el internamiento involuntario en los centros geriátricos.*

“Que se informe verbalmente y hasta donde sea comprensible a la persona afectada por la medida o a sus representantes legales y se le facilite un documento escrito en el que, en un lenguaje adaptado a su capacidad, consten los siguientes contenidos:

- La fecha y hora del ingreso y de la comunicación del internamiento a la autoridad judicial, informando que el centro se encuentra obligado a dar cuenta del internamiento lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, y que la necesaria ratificación judicial habrá de efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.
- La causa del internamiento y razones que lo motivan, indicando la necesidad y proporcionalidad de la medida; así como de los criterios aplicados en la revisión permanente de su situación, sin menoscabo del privilegio terapéutico de los facultativos.
- Los derechos que les asisten conforme al artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (derecho de representación y defensa, derecho a ser oídas ante el juez, derecho a solicitar la audiencia de otra persona que estimen conveniente, derecho a solicitar el dictamen de un facultativo de su elección, derecho a presentar recurso de apelación frente a la decisión que el tribunal adopte con relación al internamiento), y el derecho a presentar un procedimiento de hábeas corpus por él mismo, su representante legal o familiares.

Dicho documento debería ser firmado por la persona afectada por la medida, indicando que la citada información le ha sido explicada y que la ha comprendido adecuadamente, así como

---

26/03/2015.

por los profesionales del centro que hayan efectuado la información. La persona afectada deberá quedarse con copia de dicho documento”.

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

La comunicación del internamiento al órgano judicial la debe realizar la dirección del centro en el que se ha practicado el ingreso. Dicha obligación es indelegable; el art. 763 LEC no prevé, ni por tanto permite, como señala la STC13/2016, de 1 de febrero de 2016, que la comunicación al órgano judicial la efectúen quienes intervienen en un momento anterior al inicio del internamiento, como sucede, en cambio, con el traslado del afectado al centro, tarea ésta que puede corresponder en la casuística diaria a diversidad de personas, según las circunstancias (agentes policiales, personal de ambulancias, trabajadores sociales, o los propios parientes o conocidos de aquél)<sup>93</sup>.

---

93 STC13/2016, de 1 de febrero de 2016 FJ3.

La norma citada (art. 763.1 LEC) no contempla por tanto que la comunicación al órgano judicial la efectúen quienes intervienen en un momento anterior al inicio del internamiento, como sucede con el traslado del afectado al centro, tarea ésta que puede corresponder en la casuística diaria a diversidad de personas, según las circunstancias (agentes policiales, personal de ambulancias, trabajadores sociales, o los propios parientes o conocidos de aquél). No de otro modo lo ha entendido la doctrina constitucional, que en la misma STC 141/2012, FJ 5 d), tras exponer los condicionantes que caracterizan a esta fase extrajudicial del procedimiento de internamiento urgente no voluntario por trastorno psíquico, en cuanto a la comunicación que corresponde realizar, se insiste, al responsable del centro, señala que «En todo caso, el director de este último sigue siendo responsable de la vida e integridad física y psíquica del interno mientras no acuerde el alta, bien por orden judicial o porque a criterio de los facultativos encargados se aprecie que han desaparecido o mitigado suficientemente las causas que motivaban el internamiento; incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido».

En el caso que nos ocupa ha de convenirse en que hubo un incumplimiento del trámite de comunicación al órgano judicial, si bien el problema no consistió sólo en que se rebasara el plazo máximo de las 24 horas previsto en el art. 763.1 LEC por quien debía efectuar tal comunicación, sino que esta última tampoco se llevó a

Asimismo, tampoco es delegable la obligación de comunicar las circunstancias médicas ni permisible su omisión<sup>94</sup>.

En cuanto a la motivación y contenido de la comunicación que el centro debe efectuar al juez, ante la carencia de desarrollo legislativo, sería deseable que jurisprudencialmente se establecieran unas mínimas exigencias que tuvieran en cuenta las recomendaciones dadas por el Defensor del Pueblo, y que abarcaran:

- Día y hora exacta del internamiento.
- Circunstancias del internamiento.
- Informe médico que acredite el trastorno psíquico justificante del internamiento inmediato, motivando la necesidad y proporcionalidad de medida y, en su caso, la evolución de su estado de salud mental.
- Duración previsible de la medida.

---

cabo por quien tenía que hacerlo. En efecto, el responsable o director de la residencia «Margarita Retuerto» en la que se internó a la recurrente en ningún momento se dirigió a los tribunales de Madrid para solicitar la ratificación del internamiento. En su lugar, actuando en una especie de sustitución oficiosa, lo hicieron dos de las trabajadoras sociales del «equipo de internamientos involuntarios» del Samur social, que habían trasladado a la recurrente a dicha residencia.

94 STC13/2016, de 1 de febrero de 2016 FJ3.

Tal delegación de responsabilidades, carente de validez a los relevantes efectos de la tutela del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) que aquí está en juego, no queda subsanada por la aportación de una «nota informativa» con membrete de la residencia en cuestión, sin fecha ni autor conocido, que aparece entre la documentación obrante en las actuaciones del día 24 de febrero de 2014 y en la que no se emiten conclusiones médicas acerca de la necesidad del internamiento de la recurrente, limitándose a narrar su quehacer diario y las visitas recibidas en la residencia, con una mención a que presenta «deterioro cognitivo leve». Así las cosas, situar el debate en determinar cuántos días se demoró el Samur social en solicitar la ratificación del internamiento implicaría aceptar la traslación de un deber que legalmente corresponde al responsable del centro, de acuerdo con lo expresado por el art. 763.1 LEC, precepto que lo configura como una de las garantías esenciales de la fase extrajudicial del procedimiento que regula, como señala la citada STC 141/2012, FJ 5 c). Y ese deber, tal como advierte el Fiscal en su escrito de alegaciones, no fue cumplido en el presente caso.

En lo concerniente al plazo de 24 horas, se trata de un plazo no sólo improrrogable, sino que no debe agotarse discrecionalmente por la dirección del centro<sup>95</sup>. Por el contrario, la obligación de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron debe cumplirse lo antes posible, sin necesidad de consumir el citado plazo.

Su cómputo se inicia en el mismo momento en que se produce el ingreso material del sujeto afectado en el recinto contra su voluntad.

Si el centro médico responsable excede el plazo legal de las veinticuatro horas, la tutela judicial del afectado podrá ser recabada mediante el procedimiento de *habeas corpus* por su representante o familiares, aplicable también a este ámbito del internamiento ex art. 1 b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo: “Las [personas] que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar”<sup>96</sup>.

---

95 DEFENSOR DEL PUEBLO. CONDICIONES PARA EL INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO EN LOS CENTROS GERIÁTRICOS. 26/03/2015. Recomendaciones dadas a la Generalitat Valenciana. Conselleria de Bienestar Social, tras la Inspección al Centro Geriátrico La Morenica” (Villena).

*Dicho plazo, como señala el FJ 5 c) de la STC 141/2012, “no tiene que agotarse necesariamente en el supuesto concreto ni cabe agotarlo discrecionalmente”.*

96 STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 5.c.

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 art. 763.1 LEC para poder mantener el internamiento, empezando simultáneamente a correr el cómputo de las 24 horas para comunicarlo al órgano judicial.

En todas aquellas situaciones donde el centro médico responsable incurra en exceso del plazo legal de las veinticuatro horas, la tutela judicial del afectado podrá

En los casos en los que el ingreso se produjo voluntariamente y, posteriormente, el interesado manifiesta su cambio de criterio respecto a la voluntariedad del internamiento, es precisamente en ese momento cuando se precisará la concurrencia de los requisitos del art. 763-1 LEC para poder mantener el internamiento y empezará a correr el cómputo de las 24 horas para comunicarlo al órgano judicial, como señala la STC 141/2012, en su FJ 5 c).

#### *d) Control posterior sobre el centro*

El inicial (y principal) efecto de la comunicación al juez es que la persona internada pasa, a efectos legales, a disposición del órgano judicial, sin que ello exija su traslado a presencia física del juez. Traslado que además tratándose de internamiento psiquiátrico contradiría la necesidad misma de la medida. De ahí que lo normal es que el examen judicial directo del afectado se realice en el propio establecimiento<sup>97</sup>.

De este modo, transcurrido el plazo de setenta y dos horas en el que la autoridad judicial debe resolver sin que haya recaído la ratificación de la medida, no tienen ningún am-

---

ser recabada mediante el procedimiento de habeas corpus por su representante o familiares, aplicable también a este ámbito del internamiento ex art. 1 b) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo.

<sup>97</sup> STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 5.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, como hemos tenido ocasión de precisar en el ámbito de las detenciones judiciales (SSTC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 4; y 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 5). Traslado que además tratándose de internamiento psiquiátrico contradiría la necesidad misma de la medida, de allí que lo normal es que el examen judicial directo del afectado se realice en el propio establecimiento hospitalario. En todo caso, el director de este último sigue siendo responsable de la vida e integridad física y psíquica del interno mientras no acuerde el alta, bien por orden judicial o porque a criterio de los facultativos encargados se aprecie que han desaparecido o mitigado suficientemente las causas que motivaban el internamiento; incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido.

paro legal mantener al afectado internado con carácter forzoso.

No obstante, y en todo caso, el director del centro sigue siendo responsable de la vida e integridad física y psíquica del interno mientras no acuerde el alta, bien por orden judicial o porque a criterio de los facultativos encargados se aprecie que han desaparecido o mitigado suficientemente las causas que motivaban el internamiento; incluso cuando tal ratificación judicial ya se hubiere producido (STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 5.d).

## **2. La fase judicial**

En esta fase no se examina solo la idoneidad o procedencia del internamiento en el momento en que la persona internada ha sido puesta a disposición de la autoridad judicial, sino también si, en el momento en que inicialmente se produjo, dicho internamiento era adecuado, pues lo contrario *llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado*<sup>98</sup>.

La fase judicial del internamiento urgente comporta el cumpli-

---

<sup>98</sup> STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 6.

Interesa poner de manifiesto que el juicio de ratificación comprende desde luego 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 llevaría a convertir la fase extrajudicial previa en un limbo sin derechos para el afectado. Pero 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.

miento de garantías, coonestadas directamente con el derecho fundamental a la libertad (art. 17-1 CE), a saber:

a) El afectado debe ser informado por el juez personalmente o a través de su representante acerca de su situación material y procesal.

b) Igualmente, debe ser informado de su derecho a contar con abogado y procurador en este trámite.

c) Debe ser informado de su derecho a la práctica de pruebas, con independencia del preceptivo examen judicial y audiencias.

d) Tiene el derecho al cumplimiento del límite temporal de 72 horas para resolver judicialmente sobre su internamiento no voluntario.

e) Finalmente, la resolución judicial exige una motivación reforzada.

*a) El derecho a ser informado por el juez personalmente o a través de su representante acerca de su situación material y procesal.*

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene señalando reiteradamente, en aplicación el art. 5.4 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que: (*«Toda 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»*), y que la persona sometida a una medida de internamiento psiquiátrico debe tener, de un lado, el derecho a ser oída ante la autoridad compe-

tente, 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<sup>99</sup>.

Con base en lo anterior, y siendo extrapolables en el orden civil las previsiones establecidas en el orden penal en lo concerniente a la privación de libertad y, por lo tanto, las determinadas en los arts. 17 CE y art. 520-2 LECRIM, toda persona internada no voluntariamente tiene derecho a conocer “su situación material y procesal” y los derechos que le asisten<sup>100</sup>.

*b) El derecho a ser informado de su derecho a contar con abogado y procurador.*

Así, la STC 141/2012 afirma al respecto que “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”.

La STC 22/2016, de 15 de febrero de 2016, concreta el alcance de la segunda de las garantías así enunciada convirtiéndola en este tipo de procedimientos en una exigencia estructural del proceso:

*1) El derecho a la asistencia jurídica de la persona internada requiere siempre la actuación, en su nombre, de un representante procesal y un defensor. Así lo reconocimos con carácter general*

---

99 STC 22/2016, de 15 de febrero de 2016. FJ 4.

100 SSTC 112/1988, de 8 de junio, FJ 3 y 24/1993 de 21 de enero, FJ 4, respecto del internamiento como medida de seguridad (penal); y STC 104/1990, de 4 de junio, FJ 2, para internamiento decretado tras sentencia civil de incapacitación.

*para todos los procesos sobre capacidad de las personas, en nuestra STC 7/2011, de 14 de febrero, FJ 5, por cuanto: “..este tipo de procedimientos se encuadra entre aquéllos en los que la garantía constitucional de la defensa letrada se convierte en una exigencia estructural del proceso tendente a asegurar su correcto desenvolvimiento, lo que, como también se ha dicho anteriormente, ha llevado a este Tribunal a establecer que la pasividad del titular del derecho deba ser suplida por el órgano judicial, ofreciendo al interesado una oportunidad de reparar tal omisión (STC 189/2006, de 19 de junio, FJ 2)”.*

De especial trascendencia es que la iniciativa de designar su representación y defensa no recaer sobre la persona internada (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).

Para hacer efectivo este derecho de defensa se establece un sistema escalonado, desarrollado en la STC 22/2016:

1. El abogado y procurador de su confianza designados por la persona internada.
2. El abogado y procurador designados de entre los del turno de oficio.
3. El ministerio fiscal.
4. El defensor judicial que tanto sea el representante legal del internado como el designado judicialmente procederá a nombrarle abogado y procurador que le represente y asista.

2) *“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, que puede ser el representante legal del internado (si es menor de edad, quien ejerce la patria potestad; si es persona ya incapacitada por sentencia, su tutor) o sino quien designe el Juzgado, nombrará entonces abogado y procurador o solicitará al Juzgado su designación de entre los profesionales de oficio.*

*Con este sistema escalonado, en definitiva, se evita un vacío en la asistencia jurídica del internado durante este procedimiento especial, en el que está en juego, no debe olvidarse en ningún momento, el derecho fundamental a la libertad de la persona (art. 17.1 CE)”.*

La negación de estos derechos es motivo suficiente para la estimación de la demanda de amparo<sup>101</sup>, consecuencia de su derecho a presentar recurso<sup>102</sup>. En este sentido, el TC ha señalado que “en este concreto ámbito, en el que la persona interna se halla prácticamente indefensa mientras está encerrada, la ley y la jurisprudencia de derechos humanos impone que el órgano judicial tome la iniciativa en la información, no presuponer su conocimiento por el afectado”<sup>103</sup>.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé como obligatoria la intervención de abogado y procurador en los procedimientos de autorización de los internamientos involuntarios, ni en los de ratificación de los internamientos urgentes.

Se les da peor trato que a los detenidos, como evidencia GEMA VICO FERNÁNDEZ<sup>104</sup>: *“Es criticable que la Ley no haya previsto la intervención preceptiva de abogado y procurador en los procedimientos de autorización de internamiento o de ratificación del internamiento urgente. Así, se da la paradoja de que, siendo el internamiento una medida que afecta a la libertad de las personas, al sujeto afectado se le peor trato que a un detenido, al que, con in-*

---

101 STC 22/2016, de 15 de febrero de 2016. FJ 4 a.

102 STC 22/2016, de 15 de febrero de 2016. FJ 4 a.

Tal y como además declaramos en la misma STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 6, 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 (“toda 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”).

103 STC 141/2012, de 2 de julio, FJ 7.

104 VICO FERNÁNDEZ, G., “Régimen jurídico aplicable a los internamientos involuntarios en centros geriátricos: especial referencia a la Jurisprudencia constitucional. ADC”, tomo LXXII, 2019, fasc. I, pag. 123.

*dependencia de ser o no mentalmente responsable, se le ha de nombrar necesariamente un letrado, conforme al art. 118 LECRIM.”*

Lo mismo que a toda persona “detenida” se le asigna un abogado del turno de oficio, las personas internadas involuntariamente deberían tener idéntico tratamiento. Esta medida es conforme a los dictados de la Convención de la ONU sobre Personas con Discapacidad (art.14).<sup>105</sup>

En el mismo sentido, abunda VICO FERNÁNDEZ en el derecho de defensa y representación, considerando que debería reformarse el art 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita para que las personas con discapacidad puedan ser consideradas beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita.<sup>106</sup>

*c) El Derecho a ser informado de su derecho a la práctica de pruebas, con independencia del preceptivo examen judicial y audiencias.*

---

105 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Art. 14:

Libertad y seguridad de la persona

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

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

b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

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

106 VICO FERNÁNDEZ, G., *op. cit.*, pág. 153, donde dice:

“...debería de modificarse el artículo 2 de la Ley de Asistencia Jurídica gratuita para que las personas con discapacidad puedan ser consideradas beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita, con independencia de sus recursos económicos, cuando se trate de litigar sobre derechos que incidan en esa discapacidad, dentro de los que estaría el derecho de libertad afectado por los internamientos involuntarios”

Consecuencia de la obligación impuesta al órgano judicial de que tome la iniciativa en la información, y no presuponer su conocimiento por el afectado, deberá comprender, de un lado, la información a la persona internada del derecho que ostenta a proponer y practicar las pruebas que estime, y de otro, la obligación del Juez de oír 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, así como de proveer a la práctica del reconocimiento pericial por un médico designado por él.

Sobre este trámite de audiencia y examen judicial ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la STS 4/2016, de 26 de enero, para diferenciarlo claramente de la “vistilla” para acordar la prisión o libertad provisional de un detenido puesto a disposición judicial, diciendo:

*“Como se ha expuesto, la demanda imputa la existencia de error judicial a la ausencia de asistencia de abogado y del fiscal a la “vista” celebrada en el juzgado como trámite para autorizar el internamiento involuntario por razón del trastorno psiquiátrico, pese a lo cual, dicho internamiento fue autorizado.*

*La tesis de la demandante parte de una premisa errónea, como es que en el procedimiento de autorización de internamiento no voluntario por razón de trastorno psiquiátrico regulado en el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil existe una “vista” ante el juez a la que debe asistir el afectado con asistencia de abogado, designado por el interesado o de oficio, y en la que esté presente el Ministerio Fiscal, del tipo de la prevista en el art. 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

*El art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé la existencia de esa vista, sino que el juez ha de oír y exami-*

*nar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate. El último inciso del art. 763.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no impone como requisito que la persona su-  
puestamente aquejada de un trastorno mental que justifica la solicitud de autorización de internamiento esté representada en ese trámite por procurador y asistida por abogado, ni que esté presente el Ministerio Fiscal, sino que otorga al afectado la posibilidad de disponer de representación y defensa. Se trata, por tanto, de una mera facultad, pero no de una intervención preceptiva.*

*La sentencia del Tribunal Constitucional 141/2012, de 2 de julio, interpreta esta previsión en el sentido de que exige que se informe a la persona afectada de que tiene derecho a contar con abogado y procurador y a proponer pruebas.”*

*d) El derecho al cumplimiento del límite temporal de 72 horas para resolver sobre su internamiento.*

Estamos ante una de las principales garantías del internamiento urgente y que ha dado lugar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie en no pocas ocasiones con motivo de su incumplimiento, es el límite temporal del que dispone el juez para resolver, exigencia inédita hasta su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico por la LEC 1/2000.

La base constitucional de dicho plazo de 72 horas, al tratarse de una privación de libertad judicial, no reside en el art. 17.2 CE, sino el art. 17.1 CE, (SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 180/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).

Con base a lo anteriormente expuesto, sobre este límite temporal de las 72 horas, el Tribunal Constitucional ha realizado las siguientes afirmaciones:

1. El plazo ha de considerarse improrrogable.

No cabe admitir razonamiento ni excusa alguna que sirvan de fundamento para su incumplimiento, ni puede considerarse convalidado el incumplimiento porque más tarde se dicte el Auto y éste resulte confirmatorio. Finalizado el plazo sin ratificación de la medida de internamiento no desaparece la facultad del Juez para ordenar el internamiento, pero si éste se adopta deberá serlo estando el afectado en libertad<sup>107</sup>.

2. Sobre el *dies a quo* del límite máximo del que dispone la autoridad judicial para ratificar o revocar el internamiento psiquiátrico acordado extrajudicialmente.

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 que es el competente para ratificar o no el internamiento, y entre la recepción de la comunicación del centro y el reparto se supere el plazo de las 72 horas, límite máximo del que dispone la autoridad judicial para ratificar o revocar el internamiento psiquiátrico acordado extrajudicialmente.

---

<sup>107</sup> El plazo ha de considerarse improrrogable, tal como hemos reconocido con otros plazos de detención judicial que desarrollan el art. 17.1 CE [SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 4 B); y 180/2011 de 21 de noviembre, FFJJ 5 y 6]. Por tanto 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.

Para resolver esta cuestión, tanto el Juzgado como la Audiencia en apelación entendieron:

a) mientras la comunicación del internamiento no acceda al órgano judicial al que corresponda resolver, no cabe entender que dicho internamiento ha llegado a conocimiento del Tribunal, a los efectos previstos en el art. 763.1 LEC; b) el plazo previsto para la ratificación del internamiento, por parte del órgano judicial, no comienza a transcurrir hasta que el asunto llega a su conocimiento tras el oportuno reparto; c) durante el intervalo que media entre la comunicación del internamiento al Decanato por parte de la autoridad médica y el reparto del asunto al órgano judicial, la privación de libertad del paciente tiene carácter gubernativo; d) el período de detención gubernativa a que se ha hecho mención es conforme a Derecho, siempre que entre la fecha del internamiento y la atribución al juzgado competente no transcurran más de setenta y dos horas, pues así lo avala la STC 141/2012.

Frente a estos razonamientos, e insistiendo en la improrrogabilidad del plazo de las 72 horas, el Tribunal constitucional reaccionó con rotundidad:

*“Sobre el dies a quo del límite máximo del que dispone la autoridad judicial para ratificar o revocar el internamiento psiquiátrico acordado extrajudicialmente, reafirmandose en la improrrogabilidad, el Tribunal Constitucional ha desechado la argumentación jurídica de que el plazo de las 72 para ratificar o no el internamiento no comienza hasta que el internamiento acordado por el centro psiquiátrico no se comunique, previo reparto del asunto al órgano judicial a quien en concreto corresponda conocer, lo que significaría hacer depender el plazo de los avatares de las normas de reparto y de sus posibles disfunciones, afirmando 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<sup>108</sup>.”*

*e) La motivación reforzada de la resolución.*

El Tribunal constitucional ha señalado que sobre la resolución que ratifique el internamiento “*pesa un deber de motivación reforzada*”. Ese plus de motivación hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas:

1. El respeto al tenor literal del enunciado normativo que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como de su previsibilidad.
2. Previsibilidad que lleva la evitación de resoluciones que impidan a los ciudadanos “programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente”.

---

108 STC 182/2015. FJ6: 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.

3. La previsibilidad de tales decisiones debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica.
4. Asimismo, ese juicio ponderativo ha de venir informado por el principio del *favor libertatis*, lo que conlleva que las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental sean interpretadas y aplicadas de tal modo que no sean más intensas que las estrictamente necesarias para la preservación de ese otro bien jurídico constitucionalmente relevante con el que se enfrenta.

En conclusión, con base a la aplicación de esta doctrina, su omisión conduce necesariamente a declarar la irrazonabilidad del auto acordando el internamiento<sup>109</sup>.

---

109 STC 251/2005, de 10 de octubre. FJ4: En efecto: como hemos señalado en otras ocasiones (por todas, STC 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5), sobre las resoluciones judiciales que inciden en el contenido de un derecho fundamental sustantivo “pesa un deber de motivación reforzada, por comparación con el específicamente derivado del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE [entre otras, SSTC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4; 63/2001, de 17 de marzo, FJ 7, y 68/2001, de 17 de marzo, FJ 6 a). Ese plus de motivación hace referencia a exigencias de orden cualitativo y no cuantitativo, al ser perfectamente posible que existan resoluciones judiciales que satisfagan las exigencias del meritado art. 24.1 CE, pues expresen las razones de hecho y de derecho que fundamenten la medida acordada, pero que, desde la perspectiva del libre ejercicio de los derechos fundamentales, no expresen de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de las decisiones adoptadas (STC 14/2002, de 28 de enero, FJ 5). Por lo que a la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras se refiere, ésta depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como de su previsibilidad (SSTC 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, y 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 3 (según la expresión utilizada en la STC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11), que conlleva la evitación de resoluciones que impidan a los ciudadanos ‘programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente’ [STC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; y, en el mismo sentido, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4, y 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4 a]). Concretamente, la previsibilidad de tales decisiones debe ser analizada desde las pautas axiológicas

### IV. 3. El control periódico de los internamientos.

La regla 4<sup>a</sup> del art. 763 LEC determina que “*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 competente.”*

Lo primero que hay que destacar es que la normativa española cumple perfectamente con las exigencias del Convenio Euro-

---

que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4, y 87/2001, de 2 de abril, FJ 8) ... Asimismo, ese juicio ponderativo ha de venir informado por el principio del favor libertatis, lo que conlleva que las limitaciones al ejercicio del derecho fundamental sean interpretadas y aplicadas de tal modo que no sean más intensas que las estrictamente necesarias para la preservación de ese otro bien jurídico constitucionalmente relevante con el que se enfrenta.

La aplicación de esta doctrina al presente caso nos conduce necesariamente a declarar la irrazonabilidad, tanto del Auto dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Valladolid, cuanto de los Autos pronunciados por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de esa misma ciudad en ejecución de aquél.

peo, al prever, obligatoriamente, un control judicial periódico, pues como señaló la Sentencia del TEDH de 5 de noviembre de 1981 (caso X contra el Reino Unido) “... *un enajenado detenido en un establecimiento psiquiátrico por una duración ilimitada o prolongada tiene en principio el derecho, al menos en ausencia de control judicial periódico y automático, de interponer a intervalos razonables un recurso ante un Tribunal para impugnar la legalidad de su internamiento...*”.

Igualmente, en el caso Luberti manifestó el TEDH “... *debe haber siempre un control posterior, ejercido en intervalos razonables, pues los motivos que justificaban, en su origen, el internamiento pueden no existir ya en otro momento posterior*”. (STEDH 3 febrero de 1984).

Ahora bien, la cuestión radica en determinar las actuaciones que deberá realizar el tribunal para dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 763-4 LEC, y qué debe hacer una vez recibidos los informes que le envíe el facultativo encargado del cuidado y tratamiento de la persona internada.

Si la autorización o aprobación del internamiento no voluntario es la consecuencia de la ausencia de capacidad en la que se encuentra aquella persona que sufre una enfermedad psíquica que le impide decidirlo por sí misma, fácilmente se verá que la razón, función y finalidad del auto por el que se autoriza o aprueba el internamiento de una Persona Discapaz, no es otra que, de un lado suplir la capacidad en la medida en que carece de ella, y de otro, el subvenir a la protección de su persona y, por ende, de su patrimonio. Finalidades éstas que sólo se pueden realizar, primordialmente, a través del control periódico de los internamientos.

Como primera conclusión de lo hasta ahora dicho, no podemos olvidar y permanecer ajenos a que instar un internamiento para

obtener una resolución judicial que lo autorice o apruebe y luego no controlar el desarrollo del internamiento, es dejar vacío de contenido, no sólo lo dispuesto en el art. 763-4 LEC, sino también su razón de ser, a lo que habría que añadir que, la pasividad del Ministerio Fiscal ante el incumplimiento de los controles periódicos, distaría mucho de lo que le exige la CE y su Estatuto.

Al ser el auto de internamiento una excepción al derecho fundamental consagrado en el art. 17-1 CE, no cabe más que:

- a) Interpretar cualquier excepción de forma restrictiva.
- b) Averiguar si los trastornos psíquicos persisten y consecuentemente debe continuar el internamiento.
- c) Adoptar las medidas adecuadas para la protección personal y patrimonial de la persona internada.
- d) No prolongar el internamiento cuando no subsista la enfermedad.

De donde se desprende que no parece estar en consonancia con lo que exige la importancia e intensidad del derecho que se limita, reducir el control de la continuación o no del internamiento a la recepción de los informes emitidos por parte de los facultativos de la residencia o centro en la que la persona discapaz se encuentra internada.

De este modo, entre las actividades que forzosamente deben integrar el control periódico de los internamientos, deben incluirse las necesarias para que el juez tenga de nuevo el convencimiento de que persisten todos los elementos que fueron causa del auto de internamiento. Y es evidente, que aunque la LEC no lo exija expresamente, difícilmente se podrá entender

que si para la autorización originaria, no obstante los obligatorios informes facultativos, resulta ineludible que el tribunal oiga a la persona afectada por la decisión, para la prolongación de la medida ya no sea necesario el trámite de audiencia y quede subsumido por los informes facultativos -de parte del Centro o Residencia. Esto sería obviar el art. 24 CE, dejando “*inaudita parte*” a la persona internada y al margen de una resolución judicial que le afecta de tal suerte que le restringe su libertad.

Esa posterior actuación jurisdiccional de autorización o no del internamiento no puede ser calificada como un mero incidente de un procedimiento principal, sino la consecuencia de su propia naturaleza, pues no se trata de resolver una cuestión distinta de lo que constituye el objeto de dicho procedimiento, pero que guarde relación de conexidad con el mismo, sino de pronunciarse en cada caso y momento acerca de la cuestión misma de la autorización del internamiento, que puede mantenerse o dejarse sin efecto. Cada una de esas resoluciones produce, por tanto, efectos constitutivos.

Por la misma razón, no cabe equiparar esa posterior actuación jurisdiccional a la ejecución de una resolución firme.

De lo que se concluye que el control periódico de la medida de internamiento comportará al menos:

- a) La audiencia de la persona a quien le afecta la medida.
- b) Los informes de los facultativos que atienden a la persona internada.
- c) El informe del médico forense o de un facultativo designado por el juez, distinto e independiente del centro o residencia.

En ese sentido, el Convenio de Nueva York cuando en el art. 14 regula los términos en que debe protegerse la libertad y seguridad de las personas con discapacidad, determina:

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

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

*b) No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.*

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

De este modo, el omitir en el control periódico del internamiento la audiencia de la persona internada y al informe facultativo serían actos contrarios a los principios establecidos en la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Finalmente debemos examinar la competencia territorial para el control periódico de los internamientos.

Mientras que la persona internada continúe en la misma residencia o centro para la que se dio la autorización de internamiento o en otra distinta, pero siempre dentro del partido judicial del juez que la autorizó, no se plantea problema alguno en

cuanto a la competencia para el control judicial semestral o periódico: será juez competente el mismo que originariamente autorizó el internamiento.

Cuestión distinta es determinar cuál es el juez competente para efectuar el control periódico de los internamientos previsto en el art. 763-4 LEC en el supuesto en que la persona internada sea trasladada a otra residencia o Centro que radique en partido judicial distinto al del juez que autorizó originariamente el internamiento.

La histórica polémica de si al control periódico de los internamientos le era aplicable la denominada *perpetuatio iurisdictionis* que dio lugar a un indeseado trasiego de expedientes y que procedimientos de internamiento fueran durante años de juzgado en juzgado sin resolverse, fue resuelta de manera definitiva por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el Acuerdo no jurisdiccional de 16 de diciembre de 2008. Dicho Acuerdo no jurisdiccional atribuye la competencia del control al juzgado en el que en cada momento radique el centro donde se encuentra la persona internada, al establecer:

#### ACCIONES DERIVADAS DE SOLICITUD DE INTERNAMIENTO INVOLUNTARIO DE UNA PERSONA

“En aplicación de lo dispuesto en el art. 763 LEC, la Sala interpreta que el Juzgado competente será el del lugar en el que radique el centro donde se ha producido el internamiento y ha sido trasladado el enfermo, siendo tal criterio competencial el más acorde al principio de protección del discapacitado.”

## **V. LA POSIBILIDAD DE «REGULARIZACIÓN» DE SITUACIONES CONSUMADAS DE INTERNAMIENTOS DE PERSONAS POR TRASTORNO PSÍQUICO CON INFRACCIÓN DEL ART. 763 LEC.**

La Circular FGE 2/2017, de 6 de julio, “*sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores*”, parte de dos cuestiones fundamentales:

- a) “por un lado, no toda infracción del art. 763 LEC supone, *de facto*, la finalización del ingreso involuntario en residencia para personas mayores”;
- b) “por otro, siempre hay que valorar si son precisas medidas de protección jurídica en atención a la situación concreta de la persona afectada”.

Lo que significa que, al resolver las situaciones personales de los internamientos “irregulares” y evaluar la necesidad de las medidas de protección, es necesario atender a la protección del derecho a la vida y la integridad física de la persona afectada, su libertad de elección y su derecho a la asistencia.

Respecto a la posibilidad de «regularización» de situaciones consumadas de internamientos involuntarios cuando el ingreso se ha producido sin que hubiera previa autorización judicial y sin que tampoco concurrieran razones de urgencia que justificaran su posterior ratificación, situación no prevista en el art. 763 LEC, se han pronunciado el Tribunal Constitucional en STC 34/2016, de 29 de febrero de 2016, y la FGE en la Circular 2/2017, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores.

Estamos ante una práctica generalizada y usual, a la que ya hizo referencia la FGE en su instrucción núm. 3/1990, de 7 de

mayo<sup>110</sup>, por la que los ingresos en centros residenciales son convenidos entre los familiares del interno y el Centro, produciéndose el ingreso sin la previa autorización judicial, con el posterior intento de regularizar la situación como si de un internamiento urgente se tratara.

El TC concluyó que no resultaba 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. No cabe “regularizar” lo que no es mera subsanación de formalidades administrativas, sino directa vulneración de un derecho fundamental (art. 17-1 CE)<sup>111</sup>. Consecuencia de todo lo expues-

---

110 FGE, Instrucción núm. 3/1990, de 7 de mayo, sobre «Régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad». «De las investigaciones llevadas a cabo, y que esta Fiscalía General ha tenido conocimiento, se vienen observando graves y generalizadas irregularidades en los ingresos, especialmente en los Centros en régimen de internado. Concretamente, 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 o 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 ... 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 solicitarse 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». Añade esta instrucción de la Fiscalía General del Estado, que el Centro formalizará la solicitud al Juez en los mismos términos, a partir del momento en que se constate que «el deterioro físico o mental, como consecuencia del avance de la vida, se ha producido con posterioridad al momento del internamiento» –ingreso voluntario, se entiende-. Y concluye diciendo: «De cuanto antecede se desprende que la práctica de efectuar el ingreso sin el consentimiento del titular del bien jurídico que se dispone o sin que este sea suplido por la autoridad judicial, en los casos y por las causas legalmente previstas ... debe ser totalmente proscrita».

111 STC 34/2016, de 29 de febrero de 2016.FJ5.

En definitiva, por tanto, no resulta posible hablar de la «regularización» de un internamiento involuntario que se prolonga durante días, semanas o meses sin

to, es la puesta en libertad de la persona internada, y proveer a su protección a través del proceso de declaración de discapacidad de los arts. 756 y ss. LEC<sup>112</sup>.

Finalmente, la FGE a la vista del contenido de la STC STC 34/2016, de 29 de febrero de 2016, publicó la Circular 2/2017, “sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores”, y con la finalidad de compatibilizar el fallo constitucional con las consecuencias que del mismo se derivaban, afirma:

1. Si bien no cabe hablar de “regularización, en estos casos la comunicación de internamiento urgente puede reiterarse, pero el responsable del centro sólo podrá hacerlo cuando la persona afectada se encuentre en situación de libertad y concurren las restantes condiciones que exigen los arts. 5 CEDH y 763 LEC.

---

autorización del Juez, sea en un hospital, centro sociosanitario o en su caso residencia geriátrica (esta última, como hemos señalado en la STC 13/2016, de 1 de febrero, FJ 3, puede ser el «centro» al que se refiere el art. 763.1 LEC, 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 terapéutico, además de cumplir con los requisitos legales y administrativos para desarrollar su actividad). No cabe «regularizar» lo que no es mera subsanación de formalidades administrativas, sino directa vulneración de un derecho fundamental (art. 17.1 CE).

En el mismo sentido la STC nº 132/2016 reitera la doctrina sentada en la anterior STC nº 34/2016 en un supuesto parecido, radicando la diferencia en que la dirección del centro aquí sí cumplió puntualmente la obligación de comunicación del internamiento a la autoridad judicial dentro del plazo de 24 horas previsto en el art. 763.1 LEC.

112 STC 34/2016, de 29 de febrero de 2016.FJ5.Consecuencia de todo lo expuesto, es que las resoluciones judiciales aquí impugnadas no han vulnerado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de doña M.R.S., por los concretos motivos que ha alegado la demanda de amparo. Sin embargo, poner fin en este punto a nuestro enjuiciamiento supondría desconocer un hecho fundamental, como es la propia situación personal de la persona afectada por la medida de internamiento, sobre la que no se adopta decisión alguna en las resoluciones impugnadas: ponerla en libertad e inmediatamente proveer a su protección a través del proceso de declaración de discapacidad de los arts. 756 y ss. LEC.

2. Declarada la vulneración, el órgano judicial, antes de acordar la puesta en libertad, debe proceder -en todo caso- a evaluar la situación personal del afectado por el internamiento y comprobar si es necesaria una medida de protección jurídica o de apoyo.

3. La tramitación procesal de las medidas de protección del art. 216 se rige por el principio de flexibilidad recogido en el art. 158 CC, es decir, pueden “adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria”. En el momento actual, la norma exige que el procedimiento sea contradictorio, por lo que no cabe la aplicación de la LJV (art. 1.2). Conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, deben respetarse las garantías de los arts. 5 CEDH y 763 LEC, dado que no son instrumentos jurídicos opuestos y pueden “operar conjuntamente en una relación de continente a contenido”.

## **VI. EL INTERNAMIENTO RESIDENCIAL**

### **VI. 1. Consideraciones estadísticas.**

La trascendencia de este tipo de internamientos, los más importante en cuanto a número, se desprende de los datos estadísticos: a 1 de enero de 2017 en España hay 8.764.204 personas mayores de 65 años.

En cuanto al número de plazas en residencias, el total de plazas en centros residenciales para personas de más de 65 años (a 31 de julio de 2017) ascendió aproximadamente a 366.370<sup>113</sup>.

---

113 ABELLÁN GARCÍA, Antonio; AYALA GARCÍA, Alba; PUJOL RODRÍGUEZ, Rogelio (2017). “Un perfil de las personas mayores en España, 2017. Indicadores estadísticos básicos”. Madrid, Informes Envejecimiento en red nº 15, 48 p. [Fecha de publicación: 31/01/2017; última versión: 27/03/2017].

Finalmente, el número total de centros residenciales se cifra en 5.375. Del total de residencias, 3.845 son privadas, y disponen de 267.240 plazas, y 1.530 públicas, con 99.130 plazas<sup>114</sup>.

Estos datos son lo suficientemente elocuentes para atisbar la trascendencia de la aplicabilidad o no del art. 763 LEC a las personas sin capacidad para decidirlo e internadas involuntariamente en el ámbito residencial en cuanto no se le permita salir de la misma, en cualesquiera circunstancias que sea, y determinar si eso equivale a detención a los efectos del art. 5.1 e) del CEDH y, por ende, se precisa autorización de dicho internamiento por la autoridad judicial.

## **VI. 2. El control judicial del internamiento residencial: aplicabilidad del art. 763 LEC a los internamientos residenciales**

Son sujetos pasivos del internamiento no voluntario aquellas personas que reúnan los requisitos del art. 763 LEC:

- a) Estar afectado por un trastorno psíquico.
- b. Que el ejercicio del derecho a la salud protegido en el artículo 43 de la Constitución exija el internamiento para la utilización de servicios de asistencia psiquiátrica.
- c) Que no esté en condiciones de decidirlo por sí misma.

Con base en los requisitos arriba enumerados, es conocida la antigua polémica que se generó, y que todavía se trasluce en el ámbito jurisprudencial en algunas resoluciones judiciales con-

---

<sup>114</sup> ABELLÁN GARCÍA, Antonio; ACEITUNO NIETO, María del Pilar; RAMIRO FARIÑAS, Diego (2018). “Estadísticas sobre residencias: distribución de centros y plazas residenciales por provincia. Datos de julio de 2017”. Madrid, Informes Envejecimiento en red nº 18, 24 p. [Fecha de publicación: 15/02/2018].

secuencia del anterior art. 211 CC, hoy art. 763 LEC, acerca de la cuestión relativa a si es o no necesaria autorización judicial para el ingreso no voluntario de personas de avanzada edad que por razón de una enfermedad mental degenerativa (Alzheimer, demencia senil...) no pueden prestar su consentimiento y son ingresadas en algún Centro Geriátrico o Residencia.

Dos son las principales posturas mantenidas al efecto y totalmente contrapuestas:

### **1. Tesis contraria al control judicial de los internamientos residenciales.**

De acuerdo con esta tesis, los internamientos no voluntarios de personas de edad avanzada y con una enfermedad degenerativa, no necesitan autorización judicial, toda vez que el art. 763 LEC no contiene una definición precisa de lo que se entiende por internamiento, de donde, a su entender, se desprende del precepto que su justificación ha de venir dada por dos razones:

- a) La existencia de una enfermedad psíquica.
- b) El internamiento en un Centro Psiquiátrico destinado a su tratamiento.

Por tanto, los internamientos de personas de edad avanzada y con una enfermedad degenerativa, no estarían dentro del ámbito del art. 763 LEC, precepto que sólo se aplicaría a supuestos muy concretos.

Pionera de este tipo de resoluciones judiciales fue la dada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección primera, en el auto de 5 de febrero de 1999, cuando en su fundamento jurídico segundo, concluye diciendo:

*“Cualquiera que sea el criterio interpretativo (gramatical, histórico, lógico, sistemático y sociológico) que se aplique para averiguar el ámbito de aplicación del artículo citado –Art. 211 CC-, conduce siempre a la misma conclusión: las personas de la tercera edad, por el mero hecho de serlo, ni pueden ser equiparadas a presuntos incapaces, ni su permanencia en centro geriátrico supone privación de libertad, por lo que no pueden estar sujetas a control judicial.”*

Conclusión que a su vez justifican teniendo en cuenta la Exposición de Motivos de la Ley 1/1996 que reformó parcialmente el art. 211 del CC, así como tomando también en consideración el art. 17 de la CE, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950 y la interpretación que del mismo ha realizado en numerosas resoluciones el TEDH.

En este sentido, consideran el internamiento involuntario como una medida excepcional, necesaria, limitada en el tiempo y transitoria, y que no se da en aquellos supuestos en los que lo que se solicita es el internamiento de una persona de edad avanzada y con una enfermedad degenerativa, en el que lo que se pretende es una ayuda asistencial, indefinida en su duración, de dudosa necesidad, en tanto que el paciente podría percibir igual asistencia, atención y cuidados en su propio domicilio, obedeciendo más que a razones médicas, a la voluntad o conveniencia de la familia, que decide ingresarlo en una residencia o centro adecuado.

Paradigma de esa manera de pensar, entre otras resoluciones judiciales, fue el Auto 3/2003, de 20 de enero de 2003 (rec. 663/2002) de la Secc. 3ª AP de Vizcaya:

*“Lo expuesto no revela sino la circunstancia de que estamos ante un anciano con los problemas propios de la edad, cuya*

*enfermedad ni es reversible ni urgente, ni va a mejorar, y respecto de la que un internamiento como el previsto en el artº 763 LEC nada va a solucionar, pues siendo tal medida excepcional y limitada temporalmente, la verdadera ayuda que precisa parece que bien pudiera ser prestada, no en su domicilio como se consigna en la resolución, ya que es un dato acreditado la carencia del mismo, sino en el centro, no viniendo condicionado el internamiento por su enfermedad y por una decisión médica que lo justifique. Razones que determinan la desestimación del recurso y de la impugnación formulada, al no reunirse los requisitos exigidos en el arte 763 LEC y todo ello sin perjuicio de que sin la situación se agravase hasta dar lugar a una situación de incapacidad permanente para gobernar su persona y bienes, deba acudir al procedimiento previsto en el artº 756 LEC.”*

Entre las Audiencias que siguieron este criterio caben resaltar: AP La Rioja, A 30-12-2002, nº138/2002, rec.395/2002; AP Vizcaya, sec. 3ª, A 20-1-2003, nº3/2003, rec.663/2002; AP La Rioja, sec. 1ª, A 18-2-2002, nº16/2002, rec.568/2001.

Las Audiencias Provinciales, generalmente, han fundamentado su decisión de que, (el anterior art. 211 CC y actual 763 LEC), no se aplica a los internamientos residenciales en los siguientes argumentos:

a) La ausencia de identidad de razón.

El primer argumento se centra en la ausencia de identidad de razón y la imposibilidad de hacer una interpretación analógica extensiva (art. 4.1 CC) del (derogado) art. 211 CC, -previsto para la privación de libertad de enfermos psiquiátricos y que fundamentalmente pretenden su curación o atenuación del rigor de su enfermedad, así como evitar que cause daños a si mismo o a terceros-, a un supuesto (la permanencia de ancianos en re-

sidencias geriátricas) con el que no hay identidad de razón. (AP Barcelona, secc. 16ª, Autos de 24 de julio de 1996 (AC 1997/1653) y 19 de noviembre de 1996 (AC 1996/2151).

Este argumento, señala BARRIOS FLORES, es inasumible, ya que la limitación de libertad es idéntica en ambos casos y la única nota diferencia entre ambos internamientos es la edad<sup>115</sup>.

b) Prevalencia del derecho a la libertad.

No es posible presumir siempre y en todo caso que el ingreso en un centro geriátrico asistencial de un anciano es contraria a su derecho a la libertad de deambulación, en la medida en que en el conflicto de intereses que puede producirse entre este derecho fundamental y otros, como la salud o la propia integridad física, deben prevalecer estos, en cuanto que afectan a la subsistencia misma de la persona y sin perjuicio de ulteriores medidas para garantizar que también la libertad se vea protegida. (AP La Rioja, Autos de 27 de octubre de 1998 y de 2 de junio de 2000).

Se ignora que la finalidad del control del internamiento no está en presumir si se tiene o no capacidad de deambulación, sino el control de la legalidad de esa privación de deambulación cuando no se tiene capacidad de decidir a causa del trastorno psíquico. Como dice Barrios<sup>116</sup>, “*lo relevante no son los tipos de cui-*

---

115 BARRIOS FLORES. L. F., *Ingresos geriátricos: fundamento y garantías*. pág. 10. DS: Derecho y salud. Año 2004, Vol, 12, Extraordinario 1.

Este argumento es a todas luces insostenible... Se niega en los referidos Autos la existencia de una identidad de razón, lo cual no deja de ser incomprensible, habida cuenta de que la razón es sustancialmente la misma: en base a una dolencia mental de cierta entidad se justifica una limitación de una libertad fundamental (la deambulatoria). Obsérvese que en realidad sólo existe una nota diferencial, la edad. Efectivamente, siendo idéntica la causa (el trastorno mental) y el efecto (la privación de libertad), solo existe un dato esencial diferenciador, la edad.

116 BARRIOS FLORES. L. F., *Ingresos geriátricos...*, cit., pág. 7.

*dado sino la etiología de la dolencia y el régimen privativo de derechos. Es decir, el origen psiquiátrico o psico-geriátrico -que lo mismo da- y la restricción de la libertad personal. Lo demás es secundario.”*

c) El internamiento del art. 763 LEC tiene un carácter psiquiátrico y no geriátrico.

Desde esta perspectiva entienden que el art. 763 LEC regula una medida cautelar, encaminada a dar una solución inmediata a problemas urgentes derivados de una fase crítica dentro del proceso patológico de un enfermo mental que precisa el ingreso como medida para evitar que cause un daño a si mismo o a terceros, así como en casos de personas que sin una base patológica, sufren una crisis que altera su conciencia y su voluntad y que puede asimismo originar consecuencias dañosas si no se adopta la medida de internamiento. La figura es por tanto una medida excepcional y provisional, de ahí que resulte muy difícil trasladar esta medida a una persona de edad avanzada que padece una enfermedad degenerativa, y por ende irreversible. Se contempla la decisión de internamiento forzoso e involuntario como una medida excepcional, necesaria y, como toda actuación de este carácter, limitada en el tiempo y transitoria, exigencias que poco o nada concuerdan con la situación de hecho que pretende ampararse en el artículo 211 CC, para una situación en lo que sobre la base de una enfermedad o limitación mental, lo que en realidad se necesita y presta es ayuda asistencial. (AP Barcelona, secc. 16<sup>a</sup>, Autos de 24 de julio de 1996 y 19 de noviembre de 1996).

Con base en esas consideraciones, se podría entender que el ingreso psiquiátrico agudo y transitorio es el único que trae como consecuencia una privación de libertad digna de ser sometida a control judicial y que, por el contrario, el ingreso residencial

cuya duración suele terminar cuando se extingue la vida de la persona internada queda al margen de todo control. Un absurdo inasumible que conduciría a exigir al legislador que convirtiera el art. 763 LEC en un catálogo etiológico en el que, como si fuera un Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales o una Clasificación Internacional de Enfermedades (DSM-IV o CIE), se enumeraran qué enfermedades mentales son susceptibles de control judicial y cuales no.

A lo que habría que añadir lo errático que es considerar el internamiento no voluntario como medida cautelar. El internamiento ni participa de la provisionalidad ni de la instrumentalidad propia de las medidas cautelar, ni depende de ningún otro proceso principal. El proceso de internamiento del art. 763 LEC es en sí mismo el proceso principal, la única manera prevista por nuestro Ordenamiento Jurídico para que se materialice.

d) La privación de libertad del internado residencialmente no difiere de la que sufriría en su entorno domiciliario.

La eventual restricción de la libertad ambulatoria que pueda sufrir el afectado no difiere en sustancia de la que podría afectarle en su propio domicilio, el cual a buen seguro tampoco podrá abandonar sin compañía o sin la iniciativa de las personas que le custodian, sin que ello obligue a sus familiares o personas que les asisten a interesar una autorización judicial como tampoco se exigiría a los padres o tutores para internar a un menor en un centro educativo, excepción hecha de los que merezcan la calificación de especial, conforme al artículo 271-1 CC (AP de La Rioja Autos de 27 de octubre de 1998 y 2 de junio de 2000).

Razonamientos que confunden el accidente con la esencia. Lo esencial del internamiento con presupuesto de sufrir un trastorno psíquico es la privación de libertad, no el lugar concreto en que se produce. Como señala el Auto de 29 de noviembre de

2000 de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife: *“el citado precepto [art. 211 CC] solo exige que el internamiento lo sea con motivo de un trastorno psíquico, sin que limite el establecimiento de recepción a los hospitales psiquiátricos, pudiendo serlo a un hospital general o un hospital o residencia geriátrica, siempre y cuando cuente con los medios médico hospitalarios especializados al efecto, según la naturaleza aguda o crónica de la enfermedad”*.

## **2. Tesis de la sujeción de los internamientos residenciales al control judicial.**

Frente al anterior planteamiento, la doctrina constante de la FGE ha sido y es la inclusión de los internamientos residenciales en el ámbito de los internamientos que están sometidos a control judicial. Esta tesis ha sido mantenida ininterrumpidamente durante 27 años, en concreto desde la Instrucción número 3/1990, de 7 de mayo sobre *“Régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad”*, hasta la reciente Circular 2/2017, sobre *“El ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores”*.

Es elogiable que la FGE ya en el año 1990 con total rotundidad entendiese que el internamiento residencial no podía quedar al margen del control judicial. Así, ya la Instrucción número 3/1990, de 7 de mayo sobre *“Régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad”*, estableció:

*“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 telefó-*

*nicas 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. 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 este supuesto, es el propio anciano quien contrata con el Centro las condiciones y servicios a prestar por este último durante el tiempo que dure el internamiento, sin que puedan imponerse al internado más deberá estar aprobado por la Autoridad administrativa correspondiente, y las derivadas del respeto mutuo que exige la convivencia con otras personas. En caso de enfermedad o deficiencia de carácter físico 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. Será en estos casos la Autoridad judicial la que debe examinar si las condiciones del ingreso son o no ajustadas a la legalidad y en su caso, autorizar las restricciones que sean imprescindibles para la protección de la salud, integridad física o vida del internado. En el caso de que el deterioro físico o mental, como consecuencia del avance de la vida, sea producido con posterioridad al momento en que se produjo el internamiento, deberá en este caso el Centro comunicarlo a la autoridad judicial para que ésta, al igual y previos los trámites previstos en el artículo 211 del Código Civil, dicte la correspondiente autorización judicial”.*

Con la misma rotundidad manifiesta la Circular 2/2017, sobre “*El ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores*”, cuando en su primera conclusión establece:

*“En primer lugar, es necesario afirmar que todo ingreso no voluntario por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores está sujeto a control judicial.”*

Igualmente, la doctrina del Tribunal Constitucional no ofrece duda alguna al considerar los internamientos residenciales dentro del ámbito del art. 763 LEC. Tanto es así que la práctica totalidad de las SSTC referidas al internamiento urgente conciernen a recursos de amparo interpuestos a causa de internamientos residenciales y ha sido en consideración a éstos como ha desarrollado la configuración constitucional del art. 763 LEC.

### **3. Crítica a la tesis contraria al control judicial de los internamientos residenciales.**

Así, los anteriores argumentos esgrimidos por los detractores de la necesidad de la autorización de estos internamientos, pueden ser empleados precisamente para justificar la tesis contraria, es decir, la necesidad de autorización judicial para el internamiento que nos ocupa.

No cabe duda que la exigencia de esa autorización viene dada por el hecho de que el internamiento no voluntario constituye una clara limitación al principio de libertad personal reconocido en el art. 17 CE.

Partiendo de tal premisa, vamos a examinar cada una de las exigencias y argumentos que sirven de soporte a la tesis negativa:

### 1) *La existencia de una enfermedad psíquica*

Si se requiere autorización judicial para ingresar a un paciente que tiene un trastorno psíquico, cómo es posible entender que enfermedades degenerativas como lo puedan ser la demencia senil o la enfermedad de alzheimer, que no sólo limitan sino que incluso anulan la inteligencia y la voluntad, al fin la “*psique*”, no se consideren trastornos psíquicos por el simple hecho de que quienes las sufren tengan *-una avanzada edad-*.

¿Acaso la enfermedad psíquica deja de serlo a partir de determinada edad?

La enfermedad psíquica sólo desaparece con la curación o con el fallecimiento de quienes la sufren. La incongruencia de tal argumento es evidente, y mucho más en la actualidad, cuando numéricamente tales enfermedades degenerativas superan con creces a las estrictamente denominadas por aquellos de manera *-tan restrictiva-, enfermedades psíquicas.*

En este sentido, la OMS define la demencia diciendo que incide en la identidad psíquica más profunda del individuo, describiéndola como: “*síndrome debido a una enfermedad del cerebro, generalmente de carácter crónica o progresiva, en la que hay déficits de múltiples funciones corticales superiores, entre ellas la memoria, el pensamiento, la orientación, la comprensión, el cálculo, la capacidad de aprendizaje, el lenguaje y el juicio*”.

Fácilmente se ve que el argumento del trastorno psíquico no se sostiene. De esta forma se llegaría al absurdo de que si la causa que justifica la limitación de la libertad es la dolencia mental, la única diferencia para excluir la aplicación del art. 763 LEC a los ingresos no voluntarios de personas de avanzada edad, sería la edad. Argumento que por sí sólo no merece más comentario.

2) *El internamiento en un Centro destinado a su tratamiento, -psiquiátrico-*

Tampoco se sostiene el que se excluya la aplicación del art. 763 LEC a los denominados “internamientos asistenciales”.

Dentro del art. 763 LEC también está comprendido el internamiento asistencial, toda vez que los trastornos psíquicos no han de provenir necesariamente de una enfermedad de carácter psiquiátrico, sino que pueden comprender una enfermedad degenerativa (la demencia senil o la enfermedad de Alzheimer), o incluso de un trastorno físico que produzca consecuencias psíquicas (un traumatismo por ejemplo, que prive al sujeto de sus facultades mentales). Máxime, cuando en el siglo que corre nadie estima que el internamiento de personas de edad avanzada lo es *meramente asistencial*, cuando tras todo internamiento lo que se pretende es la rehabilitación psico-social, en la medida de lo posible, y no el mero estaticismo de la persona internada.

El Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico tercero de la sentencia 13/2016, considera que una residencia geriátrica puede ser el Centro al que se refiere el art. 763 LEC:

*“Así, en los casos en que por razones de urgencia deba practicarse el internamiento involuntario con carácter previo a obtenerse la necesaria autorización judicial, el precepto es del todo claro al imponer el deber de comunicar la adopción de la medida «al responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento» y con el límite temporal de las 24 horas. La «obligación del centro de comunicar al Juez competente el internamiento y los motivos que lo justificaron» constituye una exigencia básica derivada del respeto al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), como recuerda la citada STC 141/2012, FJ 5 c), que asimismo advierte de que el plazo de 24 horas para efectuar la comunicación «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» [STC 141/2012, FJ 5 c)].*

*Es pues este último, el responsable de cada centro, quién permite que se materialice la privación de libertad de quien ingresa (o ya residía antes, por entrada voluntaria), si el centro dispone de médicos psiquiatras que puedan emitir informe que diagnostique el trastorno mental del afectado y motive en su caso la necesidad del internamiento, y si el centro cuenta con los equipos y recursos materiales (medicinas, etc.) que se requieran para el cuidado integral del interno y para iniciar el tratamiento terapéutico que precise. En este contexto, nada obsta a que una residencia geriátrica pueda ser el «centro» al que se refiere el art. 763.1 LEC, siempre que, además de cumplir con todos los requerimientos legales y administrativos para su funcionamiento, se halle en condiciones de cumplir con esas condiciones imprescindibles para el tratamiento psiquiátrico.”*

La atención que necesitan las personas de edad avanzada que se encuentren en estos supuestos no va a ser únicamente la asistencial, sino también la médica, sanitaria y curativa, esto es, una atención integral que incluya todo lo necesario para el cuidado de la persona en sus necesidades básicas vitales, así como su rehabilitación, y en la medida de lo posible, la ralentización de su proceso degenerativo.

En otro sentido y con mayor motivo, si es exigible la autorización judicial para el internamiento con finalidad curativa, temporal o provisional y necesaria en un centro de carácter psiquiátrico, con mucho mayor motivo resultará exigible, si ese internamiento se hace con visos de llegar a tener el carácter de indefinido, y como es más frecuente en el caso de Residencias de personas de avanzada edad, hasta el fallecimiento de la persona internada.

De no proceder así, se estaría favoreciendo el que personas de avanzada edad y sin capacidad para decidir su internamiento, fueran ingresadas por las personas de su entorno o por cualesquiera otros, en Centros Geriátricos o Residencias sin control alguno sobre su persona y sobre sus bienes; y entonces no sólo se estaría vulnerando el contenido del art. 763 LEC, sino los derechos reconocidos en los arts. 17 CE y 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Lo contrario significaría dejarlos en la más absoluta desprotección, pudiendo cualesquiera terceros decidir por ellos, ingresándolos de por vida, aún contra su voluntad, en connivencia con los encargados de la Residencia o Centro, y al margen de cualquier control o noticia acerca de su existencia. Situación en nada permisible en un Estado Social y de Derecho.

Cuestión que tampoco se resuelve con la incapacitación de la persona de edad avanzada y que padezca una enfermedad degenerativa, ya que por mucho que se le incapacite nunca podrá ser internada de manera involuntaria sin que lo sea a través del procedimiento del art. 763 LEC, que como dice JOSÉ RAMÓN DE VERDA<sup>117</sup>, “...se trata de un decisión de carácter personalísimo, que no puede ser adoptada por sus familiares, ni siquiera, aunque

---

117 JOSÉ RAMON DE VERDA Y BEAMONTE. El internamiento de ancianos en centros geriátricos en el derecho español. Proyecto de investigación DER2013-47577-R, “Impacto social de las crisis familiares (Ministerio de Ciencia y Competitividad”

*por haber sido incapacitado, fueran sus representantes legales; y esto no es así, porque lo diga el art. 763 LEC, sino porque es una exigencia constitucional, que deriva de la consagración en el art. 17 CE del derecho fundamental a la libertad personal.”*

Prescindir del control judicial de los internamientos además de ser una manera de admitir en un estado de derecho privaciones de libertad sin control, sería además inconstitucional, por suponer una discriminación por razón de la edad.<sup>118</sup>

Finalmente, ninguna duda cabe, que lo verdaderamente significativo del internamiento, no es ni su carácter psiquiátrico o asistencial, ni la denominación del Centro, ni la denominación de la enfermedad; lo verdaderamente relevante es la privación de libertad.

De este modo, el Tribunal Constitucional tanto reconoce explícitamente que el art. 763 LEC es aplicable al internamiento residencial que, en el primer recurso de amparo en el que se enjuicia desde la óptica del derecho fundamental a la libertad personal, es decir, la STC nº 141/2012, de 2 de julio, analiza las garantías judiciales y procesales en el marco exclusivo de un internamiento residencial, así como resoluciones posteriores, todas referidas a internamientos residenciales, que han profundizado en esta materia (SSTC nº182/2015, de 7 de septiembre; 22/2016, de 15 de febrero; 50/2016, de 14 de marzo y 132/2016 de 18 de julio).

De donde se desprende, a nuestro entender, que cualesquiera otros planteamientos que pretendan excluir los internamien-

---

118 VICO FERNÁNDEZ, G., “Régimen jurídico aplicable...”, cit., pág. 160. Según esta autora:

“Prescindir del control judicial de los internamientos de los ancianos podría dar lugar a que los internamientos se produjeran cuando no fueran necesarios o que se prolongaran en algunos casos más tiempo del debido. Además, sería inconstitucional, por suponer una discriminación por razón de la edad, precisamente en un momento de la vida en que la persona es más vulnerable”

tos residenciales del control judicial podrán ser aceptables desde el marco teórico, pero inaceptables de *lege lata* con la interpretación integradora que del art. 763 LEC ha efectuado el Tribunal Constitucional, ya que lo esencial no es que la enfermedad sea o no degenerativa y que el ingreso sea hospitalario o residencial, sino que comporte un trastorno psíquico que de acuerdo con los arts. los arts. 17 y 43 CE aconseje el internamiento y que impida a la persona que lo padece *decidirlo por sí mismo*.

#### **4. Conclusión.**

Al margen de las consideraciones anteriores, y a mayor abundamiento, resulta incompresible, salvo razones metajurídicas ocultas fácilmente identificables, que en la actualidad existan resoluciones judiciales que excluyan la aplicación del art. 763 LEC a los internamientos residenciales, cuando:

a) El Tribunal Constitucional ha creado prácticamente toda su doctrina vinculada a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y garantías judiciales con motivo de internamientos residenciales.

b) El Tribunal Supremo ha establecido su doctrina en materia de competencia territorial con base a los controles periódicos de los internamientos residenciales, llegando a adoptar acuerdos sobre la materia en Plenos no jurisdiccionales.

Persistir en aquella tesis por la que se excluye de la aplicación del art. 763 LEC a los internamientos residenciales sería algo así como entender que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, habida cuenta su escasa carga de trabajo, asumen competencias sobre materias para las que no son competentes por puro divertimento.

Para concluir, la regulación de los internamientos es una regulación ligada a la defensa del derecho a la libertad, de modo que se convierte en la razón de ser del mismo, por lo que el lugar en que éste se produzca a estos efectos es inoperante<sup>119</sup>.

### **VI. 3. La demencia sobrevenida.**

Peculiaridad propia del internamiento residencial, y no poco frecuente, es la denominada “*demencia sobrevenida*”, habida cuenta que el deterioro del anciano no se produce en un instante puntual y automático, sino que se desarrolla a lo largo del tiempo. Muchas personas ingresan en residencias con plena capacidad para prestar consentimiento informado, determinando que dicho establecimiento constituya su lugar de domicilio y residencia, y con posterioridad pierden la capacidad de “decidir por sí”.

La transformación del estado psíquico del paciente modifica su status jurídico<sup>120</sup>.

El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de analizar situaciones en que surge la demencia sobrevenida. Sin embargo, la STC n° 182/2015 expresa que “en aquellos casos

---

119 SAEZ GONZÁLEZ, J., *La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico...*, cit., pág. 83.

120 BARRIOS FLORES, L. F., *Ingresos geriátricos...*, cit., pág. 22.

En todo caso, como queda dicho, la transformación del estado psíquico del paciente modifica su status jurídico. Es, por así decir, una particular aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que mientras el supuesto de hecho del ingreso inicial, es decir, la concurrencia de voluntariedad por la competencia del paciente se mantenga éste es autónomo y por tanto a él, y solo a él, le corresponde decidir su permanencia en la institución.

Sólo cuando el supuesto de hecho se modifica, al sobrevenir la incompetencia, el marco jurídico de su permanencia en el establecimiento se modifica sustancialmente, hasta el punto de hacer exigible la intervención garantista del orden jurisdiccional, hoy en día el control prevenido en el art. 763 LEC.

en los que la persona ha podido acceder inicialmente al tratamiento de manera voluntaria y en algún momento posterior exterioriza su cambio de criterio”, es precisamente “cuando, tornándose en involuntario, se precisará la concurrencia de los requisitos del art. 763.1 LEC para poder mantener el internamiento, empezando simultáneamente a correr el cómputo de las 24 horas para comunicarlo al órgano judicial”.

#### **VI. 4. El control de los internamientos residenciales por el Ministerio Fiscal.**

Para la FGE el internamiento residencial es de especial trascendencia y está sometido, no solo al control judicial, sino también al control y vigilancia del Ministerio Fiscal. Desde el año 1987 es una preocupación constante, manifestada a través de Instrucciones, Circulares y Estudios que se acompañan a las Memorias anuales, que por el Ministerio Fiscal se realice una labor inspectora y de control de los ingresos psiquiátricos y, especialmente, los residenciales. Así,

1. La Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, sobre el control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos, ya lo exigía:

*“Teniendo en dada la responsabilidad que tiene el Ministerio Fiscal en la defensa de estas personas más necesitadas de ayuda, interesó de todos los Fiscales:*

*1. Que por lo menos cada seis meses se revisen los internamientos de las personas integradas en establecimientos psiquiátricos, cualquiera que sea su denominación, tanto con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/1983, como los ingresados al amparo*

*de la legislación anterior, según ordena el artículo 211 del Código Civil.*

*2. Que se realicen periódicas visitas a los establecimientos públicos y privados que tengan internados enfermos psiquiátricos, revisando sus expedientes, con el fin de evitar posibles ingresos indebidos.”*

2. La Instrucción numero 3/1990, de 7 de mayo sobre Régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad, estableció la obligación del Ministerio Fiscal, en cumplimiento de sus obligaciones, encomendadas específicamente en el artículo 3-7 de su Estatuto Orgánico y al amparo de lo establecido en el artículo 4, especialmente los números 2,4 y párrafo último, de:

*1º. Visitar cuando lo estimen oportuno y con la natural prudencia las Residencias de sus respectivos territorios, así como examinar los expedientes de los internados.*

*2º. Requerir información periódica a las autoridades administrativas en relación a las deficiencias observadas por sus propios servicios de inspección, por si de ellas pudiera derivarse responsabilidad penal.*

*3º. Si fuere preciso, no dudarán en dar a cuantos funcionarios componen la Policía Judicial las órdenes e instrucciones necesarias tendentes a la investigación de aquellos hechos que se consideren oportunos.*

*4º. Poner en conocimiento de la Autoridad administrativa cuantas irregularidades lleguen a su conocimiento, a fin*

*de que se corrijan administrativamente cuando no sean constitutivas de infracción penal.*

*5.º De forma especial velarán para que el interés patrimonial de los internados no sufra menoscabo alguno, debiendo a tal fin promover la constitución de los organismos tutelares oportunos, en los casos en que el deterioro psicológico o Físico de los ancianos les impida o imposibilite la prestación de su consentimiento en actividades de disposición patrimonial.*

3. El Estudio que acompaña a la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2001, en el que se describe, entre otros, los aspectos fundamentales a los que ha de referirse la labor de control o vigilancia que se realiza por el Ministerio Fiscal en relación con las Residencias de la Tercera Edad a través de:

*a) las visitas a los Centros, en base al art. 4.2 EOMF, que servirán para contactar de forma directa con los residentes y facultativos y con el personal encargado de su cuidado, a la vez que sirve para la visita de las instalaciones, privadas y comunes; b) la comunicación permanente de la Fiscalía con los Centros de la Tercera Edad, especialmente con sus representantes y Trabajadores Sociales y c) una relación fluida de la Fiscalía con los correspondientes Servicios de Inspección de la Administración, a quienes compete el control y fiscalización de las residencias desde el punto de vista administrativo- sanitario.*

4. La Instrucción 4 /2016 sobre las funciones del fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas, reitera:

*“El art. 4 EOMF señala que “el Ministerio Fiscal, para el ejercicio de sus funciones, podrá (...) visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de (...) internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente”. La realización de visitas periódicas a los establecimientos donde permanecen ingresadas las personas a las que se refiere el actual art. 763 LEC ha sido objeto de tratamiento por la FGE en la Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos y, concretamente lo que se refiere a los centros residenciales para mayores dependientes, en la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad.*

## **VII. EL TRATAMIENTO AMBULATORIO**

Los tratamientos ambulatorios involuntarios en la atención a la salud mental han sido, desde siempre, objeto de polémica. Incluso en la actualidad, continúan sin estar regulados: tantas veces ha fracasado su regulación cuantas se ha intentado.

La medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, según se desprende de lo dispuesto en el art. 763 LEC, está prevista y tan sólo se adoptará en aquellos supuestos en los que el tratamiento de la enfermedad requiera como última *ratio* para su éxito una decisión tan restrictiva como el ingreso hospitalario, actuando en definitiva como el último eslabón para el tratamiento de la enfermedad mental.

Por lo general, la práctica diaria en las fiscalías demuestra que las solicitudes de internamientos, salvo los de residencias de personas mayores, se efectúan no por que se entienda que es ésta la

mejor medida a adoptar para proteger a la persona que sufre un trastorno psíquico, sino como consecuencia de conductas heteroagresivas hacia los miembros de su familia con quien convive, o hacia terceros extraños del núcleo familiar, motivadas por la interrupción del tratamiento farmacológico y terapéutico, lo que ha generado una importante conflictividad familiar y una ausencia de capacidad para evitarla.

Aclarado lo anterior, según los expertos, existe un perfil de la persona con enfermedad mental tributaria del tratamiento ambulatorio involuntario: estaría diagnosticado de esquizofrenia, trastorno bipolar u otras psicosis, sería incumplidora con la medicación y tendría antecedentes de numerosos ingresos hospitalarios.

En esta situación resulta evidente que la nula conciencia de enfermedad, así como la propia evolución de la enfermedad, con episodios de violencia, negativa a acudir a tratamiento ambulatorio, descompensaciones reiteradas en el tiempo, desorganización en su estilo de vida, déficit en su funcionamiento psicosocial, ha producido en el interesado una merma en su capacidad de juicio para valorar y prestar su consentimiento a cualquier decisión que afecte a su integridad física y mental, de modo que será necesario que terceras personas asuman la responsabilidad en la asunción de una decisión relativa al tratamiento médico más adecuado para el cuidado y atención de su enfermedad.

Esto suele provocar la aparición de nuevos episodios psicóticos que, frecuentemente, requieren un internamiento hospitalario. Recuperado el paciente durante la fase de internamiento es dado de alta para continuar su tratamiento ambulatoriamente. Pero al no tener conciencia de la enfermedad, cuando regresa a su domicilio y vida habitual, al poco tiempo se niega a seguir tomando la medicación, por lo que en poco tiempo se produce una nueva descompensación y recaída psicótica, con todos los riesgos que

conlleva para la persona y para terceros, siendo inevitable un nuevo ingreso hospitalario forzoso<sup>121</sup>.

Este fenómeno, es conocido como “puerta giratoria”. Esta realidad ha provocado la promulgación de legislación sobre tratamientos ambulatorios involuntarios en diversos países occidentales, así como que en nuestro país, en estos últimos años, se hayan tramitado en las Cortes Generales dos proyectos de ley regulando esta cuestión que, finalmente, han resultado fallidos:

1. En julio de 2004 se presentó, por el grupo parlamentario CIU, una proposición de ley de modificación legislativa del actual artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por la que se pretendía introducir un apartado nuevo en el citado precepto<sup>122</sup> por el que se regulaba el tratamiento ambulatorio. Esta proposición de ley tras los debates parlamentario no llegó a aprobarse.

2. En octubre de 2006, a través del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria bajo la rúbrica “*De la autorización judicial de los tratamientos no voluntarios de las personas con trastornos psíquicos*”, rúbrica que fue suprimida en el informe emitido por la ponencia sobre el proyecto de ley el 29 de junio de 2007<sup>123</sup>.

---

121 XXVII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo. Protección de las personas con enfermedad mental, celebradas en Zaragoza, 19 y 20 de junio de 2012.

122 Artículo 763 nº 5 LEC: “Podrá también el Tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un período de observación para diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del Forense y del Ministerio Fiscal.

En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo que deberá informar al Juez, al menos cada tres meses, de su evolución y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento.

El plazo máximo de duración de esta medida será de dieciocho meses”.

123 Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil (27 de octubre de 2006) que no llegó a publicarse y planteaba la siguiente regulación:

“Artículo 84. Ámbito de aplicación.

Se aplicarán las disposiciones del presente Capítulo a los supuestos en los que sea

Ante esta evidente realidad, es preciso plantearse si, para este tipo de enfermos, debiera ser el tratamiento ambulatorio bajo control judicial la medida principal y general, y el internamiento la medida excepcional y residual. Es decir, si

---

necesario autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un período de observación para diagnóstico, ante la falta de capacidad de decisión del paciente y cuando así lo requiera la salud de los enfermos.”

“Artículo 85: Legitimación.

1.- Podrán promover este expediente el cónyuge del paciente o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, descendientes, ascendientes, o hermanos del enfermo, tutores, curadores o titulares de la patria potestad del mismo, así como el facultativo que atienda al paciente o responsable del servicio de salud mental al que el mismo esté adscrito.

2.- Igualmente, podrá promover el expediente el Ministerio Fiscal, si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no lo hubieran promovido.”

“Artículo 86: Solicitud y procedimiento

1.- la solicitud de autorización de tratamiento no voluntario para el enfermo psíquico se realizará mediante propuesta razonada sobre la situación de incapacidad del paciente, el tratamiento al que está sometido y la situación de incumplimiento del mismo.

2.- Admitida a trámite la solicitud por el Juez, el secretario judicial, en el plazo máximo de 24 horas, citará a la comparecencia del solicitante, al paciente, así como al Ministerio Fiscal. En todas las actuaciones el paciente podrá disponer de defensa en los términos señalados en el artículo 758 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.- En todo caso, y de no haberse aportado antes, el Juez recabará informe sobre la falta de capacidad de decidir del paciente, la información clínica del mismo y el plan de tratamiento actual. Igualmente se recabarán informes del Forense, y se podrán acordar de oficio, o a instancia del solicitante o del paciente y del Fiscal las pruebas que se estimen relevantes para el caso, en orden a determinar la falta de capacidad para decidir del paciente, su situación clínica y la necesidad de tratamiento.”

“Artículo 87. Resolución. 1.- En la resolución que se dicte mediante auto motivado, deberá tenerse en cuenta la información clínica del paciente suministrada por el informe médico, así como establecerse el plan de tratamiento farmacológico, psicosocial y terapéutico en función de la severidad o gravedad del trastorno psíquico. 2.- Asimismo, se establecerán los mecanismos de supervisión y control de las medidas acordadas, y el dispositivo sanitario responsable del mismo que deberá informar al juez, al menos cada tres meses, de su evolución y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o, en su caso, cesar la continuidad de estas medidas. El tribunal podrá acordar que los informes periódicos sean remitidos en plazos inferiores, atendida la naturaleza del trastorno psíquico. 3.- En todo caso, por prescripción facultativa podrá cesar el tratamiento impuesto, debiéndose comunicar esta medida al Juez. 4.- En el caso de autorización de un período de observación para diagnóstico, el informe deberá remitirse al tribunal en el plazo máximo de dos meses, tras los cuales se podrá solicitar, si procede, la autorización del intercambio o de tratamiento no voluntario con arreglo a los artículos anteriores.”

la realidad social del tiempo nos obliga a dar prioridad a la medida restrictiva de derechos de inferior grado, como es el tratamiento ambulatorio, frente a la más intensa, como es la de internamiento.

Como consta en las XXVII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, en los países en los que los tratamientos ambulatorios involuntarios están institucionalizados, esta modalidad de tratamiento se conforma como una alternativa al internamiento, esto es, como una medida preventiva del internamiento forzoso en cuanto resulta un tratamiento, también forzoso, pero en un medio menos restrictivo que el que impone el ingreso forzoso. La merma de libertad individual es mínima frente al internamiento forzoso, que es total.

Con esa afirmación pudiera servir de base para incardinar el tratamiento ambulatorio en el art. 763 LEC y dotarlo, de este modo, de todas las garantías que en el mismo se disponen. De hecho, se opta por solicitar la sumisión a tratamiento ambulatorio bajo control judicial, como consecuencia del fracaso de las instancias sanitarias, sociales y familiares.

Es de destacar que el Defensor del Pueblo, en la recomendación 107/2005, de 11 de noviembre, sobre Modificaciones legales en orden a reforzar y garantizar los Derechos de las personas que padecen una Enfermedad mental ya recomendaba la modificación del art. 763 LEC de tal manera que se introdujera el control judicial tanto para los tratamientos ambulatorios como para la contención mecánica o cualesquiera otras medidas restrictivas de los derechos fundamentales.

La adopción de tratamientos involuntarios ambulatorios ha partido fundamentalmente de ciudades que presentan una concentración de servicios. La experiencia más completa es la desarrollada en San Sebastián, merced a la buena colabo-

ración con el Servicio Vasco de Salud, así como en Valencia a través de los Juzgados especializados y los centros de Salud Mental.

Finalmente, con independencia de que en su día se proceda a dar desarrollo legislativo a los tratamientos ambulatorios en los términos que se estime, para el adecuado funcionamiento del tratamiento ambulatorio la necesidad de protocolos y cauces de entendimiento es patente. No puede ejecutarse en la práctica esta medida sin el consenso de los profesionales y sin tener en cuenta las necesidades y circunstancias de los servicios de salud mental locales<sup>124</sup>.

En conclusión, en aquellos supuestos en los que se den los requisitos y condiciones arriba descritos, es decir, siempre que se observen que ya se han producido, o se prevea que se produzcan sucesivos, intermitentes y constantes internamientos, con la intensidad de privación de derechos que de ellos se derivan, se deberán solicitar informes médico forenses o facultativos acerca de la conveniencia del sometimiento a tratamiento ambulatorio como medida alternativa al internamiento, para la mejor protección del enfermo mental o de la persona afecta de trastorno psíquico, y, si así lo estiman los facultativos y cuando de los informes facultativos así se desprenda, la solicitud de sometimiento a tratamiento ambulatorio deberá ser instada por el Ministerio Fiscal.

Finalmente, se acompaña un protocolo elaborado por la magistrada Aurora Elósegui Sotos para su funcionamiento en el ámbito de los juzgados de San Sebastián:

---

124 FERREIRÓS MARCOS, C. E., *El tratamiento involuntario...*, cit., pág. 56.

## PROCEDIMIENTO DE TRATAMIENTO AMBULATORIO INVOLUNTARIO TIPOLOGÍA DE PACIENTES

### CONDICIONES IMPRESCINDIBLES (*siempre presentes*)

1. *Diagnóstico de Psicosis*
2. *Riesgo elevado y demostrado para sí mismo o terceras personas*
3. *Hospitalizaciones reiteradas por abandonos de medicación*
4. *Existencia de respuesta eficaz, comprobada en cada caso, al tratamiento farmacológico*

### CONDICIONES NECESARIAS

1. *Posibilidades de rehabilitación*
2. *Medio social inexistente o poco contenedor*

### INFORME AL JUZGADO

- *El informe lo realizará el médico que inicie el proceso, independientemente de la estructura en que esté ubicado.*
- *Contendrá información clínica del paciente, incluyendo datos sobre anteriores ingresos secundarios a abandono de medicación, buena respuesta a fármacos comprobada, plan terapéutico a seguir, objetivos a conseguir y recursos que se van a emplear en su seguimiento (CSM, centro de día, hospital de día, etc.).*
- *Se expondrán de manera razonada las justificaciones de dicha medida, incluyendo ventajas y desventajas.*
- *El Plan Terapéutico, a su vez, incluirá:*
  - Médico responsable del caso*
  - Frecuencia de consultas prevista*
  - Frecuencia de consultas con familia, si existe.*
- *Estos pacientes tendrán consideración de preferentes en cuanto a demoras para su atención, intentando evitar tiempos de espera para cada consulta.*

### *FORMATO ENTREVISTA PREVIA A INICIO DE EXPEDIENTE*

- *Deseable un juzgado único, por Territorio, que entienda de estos casos.*
- *La notificación se hará en el juzgado, a través de una entrevista entre el juez y el paciente y su familia o tutor.*
- *Previamente, el psiquiatra habrá informado al paciente y familia/tutor de la medida a adoptar, remitiendo posteriormente informe al juzgado.*

### *PLAZOS DE ESPERA PARA NOTIFICACIÓN A JUZGADO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO*

- *1ª VISITA FALLADA: Contacto telefónico con el paciente y/o familia o tutor, dándole una nueva cita en 24-48 horas*
- *Si el paciente no acude a esta 2ª VISITA, notificación telefónica y carta por correo al Juzgado, en formato standard de notificación y firmada por el médico responsable*

### *ACTUACIÓN DEL JUZGADO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO*

- *El juez se encargará de que el paciente acuda al Centro correspondiente, con los medios a su disposición*

### *FINALIZACIÓN DEL PROCESO DE JUDICIALIZACIÓN*

- *La indicación de finalización del proceso la realizará el psiquiatra responsable del caso mediante informe razonado al Juzgado correspondiente, exponiendo los motivos para su finalización; dictaminando el juez su finalización.*

*La finalización del proceso podría deberse a:*

- a) *Cumplimiento ininterrumpido durante 18 meses del tratamiento*

- b) Medida no efectiva tras 18 meses de tratamiento*
- c) Cambios en las circunstancias sanitarias y/o sociales del paciente, que desaconsejen el procedimiento.*

*Tanto el psiquiatra como el juez comunicarán al paciente y familia/tutor este hecho.*

### **COMISIÓN SANITARIA DE VALORACIÓN**

*Se propone la existencia de una comisión por cada Territorio que valore la idoneidad de la medida propuesta así como su efectividad en cada caso. Cada caso se analizaría a modo de sesión clínica en la que intervendrían los médicos que venían tratando al paciente en las diferentes estructuras.*

### **FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO**

*No podemos olvidar que la finalidad de esta medida es facilitar la instauración y mantenimiento de un tratamiento adecuado que, finalmente, permita incrementar la conciencia de enfermedad y la adhesión libre al tratamiento del sujeto. De ahí la importancia de incrementar la intensidad de las medidas terapéuticas que posibiliten esta adhesión”.*

## **VIII. LA ENCRUCIJADA**

Estamos ante un edificio jurídico ruinoso, que mientras se repara una cosa se descompone otra. Es menester hallar una salida.

La situación expuesta en este discurso, a nuestro entender, contiene causas suficientes para conseguir la declaración de ruina del único artículo que en nuestro país regula el internamiento psiquiátrico no voluntario y la autorización para su demolición, construyendo en su lugar un edificio jurídico de nueva planta

que dé satisfacción a las críticas, desajustes e imprecisiones descritas.

Consecuencia de lo anterior, si bien el déficit en la regulación de los internamientos psiquiátricos ha sido crónico en nuestro país<sup>125</sup>, esa cronicidad está precisada de tratamiento terapéutico, nunca mejor dicho, que sane los desajustes e imprecisiones que lo lastran y que, con base en las recomendaciones internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la doctrina del TEDH, la jurisprudencia Constitucional y la del Tribunal Supremo, resuelva la desconexión con la realidad tanto práctica como teórica del internamiento de tal modo que se consiga:

1°. Incluir la regulación del internamiento no voluntario en la LEC dentro un Título exclusivo que de manera definitiva explique:

- a) que los internamientos no voluntarios tienen un procedimiento especial que los regula;
- b) que viven independientes del procedimiento de incapacitación; y
- c) que no pueden ser considerados como medidas cautelares al no concurrir ninguna de sus características.

2°. Determinar la trascendencia que la regulación del internamiento tiene por:

---

125 BARRIOS FLORES, L. F., *“La regulación del internamiento psiquiátrico ...”*, cit., pág. 40.

La retrospectiva hasta aquí efectuada pone en evidencia que el déficit en la regulación de los internamientos psiquiátricos civiles ha sido crónico en nuestra historia jurídica, llegando hasta nuestros días. Ni incluso, cuando intentamos imitar el modelo francés, fuimos afortunados. La ausencia en la práctica de un control judicial de esta modalidad de privación de libertad perduró durante décadas. Incomprensiblemente, incluso en la actual etapa constitucional las sucesivas reformas legislativas han desconocido una tras otra el preceptivo rango orgánico que finalmente ha respaldado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 131/2010 y 132/2010.

- a) El interés público y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se afectan por el internamiento.
- b) La importancia social en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es *“especialmente vulnerable”*.

3°. Concretar la legitimación: hasta hoy día sigue cuestionándose quiénes son los sujetos posibles destinatarios del internamiento no voluntario.

En este aspecto es de significar la propuesta de reforma del art. 763 LEC elaborada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en mayo de 2016, que en su apartado 5 establece:

*“En caso de que el ingreso no tenga carácter urgente, cualquier familiar, allegado, guardador, apoderado o institución pública o privada entre cuyas competencias se encuentre la protección de personas vulnerables deberá dirigirse al Juzgado de 1ª Instancia o de Familia competente y solicitar la autorización de ingreso, acompañando en todo caso la indicación facultativa y demás documentos en que funde la solicitud.”*

4°. Fijar el alcance del significado “autorizar” de la resolución judicial.

5°. Delimitar las reglas de competencia incluyendo la doctrina establecida por el Tribunal Supremo.

6°. Resolver el problema del internamiento residencial con una regulación propia que satisfaga las peculiaridades de las personas a las que afecta.

7°. Incluir las garantías judiciales y procesales contenidas en la doctrina del Tribunal Constitucional, con una regulación que imponga el control judicial de toda restricción que se imponga a las personas internadas involuntariamente: contenciones mecánicas, tratamientos médicos, aislamientos.

Recomendación que en el año 2005 ya hizo el Defensor del Pueblo.<sup>126</sup>

8°. Precisar el contenido de los controles periódicos y las actuaciones que comprende, así como su periodicidad, resolviendo la situación actual, que con total desconexión con la realidad social, establece la periodicidad general con carácter semestral, obviando que un ingreso agudo difícilmente alcanza esa duración y uno residencial la supera con creces.

9°. Delimitar que la autorización de ingreso involuntario o su ratificación no debe provocar la iniciación de un ulterior proceso de incapacitación como regular consecuencia, tal manera de proceder solo estaría justificada, en los términos de la propues-

---

126 Así lo expresó también el Defensor del Pueblo en informe de fecha 11 de Noviembre de 2005, en los siguientes términos:

“Es preciso regular las medidas de contención mecánicas a las que pueden ser sometidos los pacientes que se encuentran internos en un centro médico y la ordenación de los tratamientos especialmente invasivos.

Si bien es cierto que con las modificaciones legislativas habidas se ha conseguido una regulación detallada en lo que respecta al proceso que debe seguirse para el internamiento voluntario o involuntario del paciente, una vez dentro de dicho centro, el legislador no ha contemplado el régimen de garantías de estas personas, dejando al libre arbitrio de cada hospital la regulación de esas cuestiones respecto de sus pacientes.

...//....

A juicio de esta Institución, la autorización judicial de internamiento que recoge el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no lleva implícita la restricción del derecho a la libertad individual que se produce cuando los facultativos someten al paciente a medidas de contención mecánica sin la aceptación de aquél.

Sería por ello más adecuado desde un punto de vista jurídico, que en los casos de contención mecánica no consentida por el paciente, se solicite la correspondiente autorización judicial cuando dichas medidas no vayan a tomarse de inmediato -supuesto, quizá, poco frecuente- o bien, cuando por razones de urgencia hayan sido adoptadas, informar al juez. Igual autorización judicial debería recabarse cuando la persona internada ve limitado alguno de sus derechos como consecuencia del régimen de vida existente en el centro.

...//....

El Juez, antes de decidir, podrá recabar la opinión de Comités de Ética o Instituciones con competencia en la protección de los derechos de los pacientes.

ta de la Asociación Española de Neuropsiquiatría y que hacemos nuestra, cuando se apreciase la existencia de un motivo relevante, en aras a conseguir una mejora real de las condiciones de vida o ejercicio de derechos y ello no pudiera obtenerse por otros medios jurídicos o judiciales.

10°. La reforma debe contener una regulación de los aspectos patrimoniales de la persona ingresada, que ya fue postulada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría<sup>127</sup>.

Debiéndose tener en cuenta que en determinados supuestos podría darse una situación de desamparo en los términos contemplados en el art. 239 bis CC.

11°. Regular el tratamiento ambulatorio, de acuerdo con el principio de menor restricción, dándole una normativa unitaria.

12°. Finalmente, en el ámbito terminológico sería deseable sustituir el término “internamiento” por “ingreso”, evitando la carga penitenciaria que tiene el vocablo.

Sin olvidar, obviamente, que la regulación de esta materia exige ley de rango orgánico.

Y por si la encrucijada no fuera compleja, en las Observaciones

---

127 Propuesta de reforma del art. 763 LEC elaborada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en mayo de 2016, apartado 10:

*“Cuando las personas ingresadas que carezcan de familiares o allegados que puedan ocuparse de los aspectos patrimoniales, se hará cargo de ellos la entidad que en el territorio tenga encomendada la protección de personas con discapacidad.*

*\* Este punto está pensado en los casos de ingresos de personas mayores que vivían solas y que, presumiblemente, no van a regresar al domicilio.*

*Se produce aquí una conexión con lo dispuesto en el Art. 239 II del Código Civil.*

*Lo que se pretende es que estas entidades se hagan cargo de modo inmediato de las cuestiones urgentes (aseguramiento de la vivienda, pagos, cuentas corrientes, etc..) sin perjuicio de que posteriormente se insten las medidas judiciales de protección que se consideren oportunas.”*

finales que hace a España el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 9 de abril de 2019, en relación con los derechos a la libertad y seguridad de la persona contenidos en el artículo 14 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se pronuncia en los siguientes términos:

*“El Comité observa con preocupación:*

*(a) Que el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Ley Orgánica siga permitiendo que las personas con discapacidades psicosociales o intelectuales sean sometidas al internamiento involuntario en instituciones en las que se les puede privar de su libertad y pueden ser sometidas a tratamientos médicos forzados y medidas mecánicas de contención;*

*(b) Que el uso de medicamentos se imponga a las personas con discapacidad psicosocial como requisito para poder acceder a servicios de apoyo psicosocial y a servicios relacionados con la vivienda;*

*(c) La falta de concienciación de los profesionales de la atención sanitaria en torno a sus obligaciones según la Convención, que, basándose en prejuicios, los lleva a justificar la institucionalización forzosa y el uso de medidas mecánicas de contención como “medidas terapéuticas”;*

*(d) La falta de disposiciones adecuadas en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil para garantizar la accesibilidad, los ajustes razonables personalizados, y el apoyo para personas con discapacidad detenidas.*

*El Comité recomienda que el Estado parte:*

*(a) Revise o derogue todas las disposiciones jurídicas, incluido*

*el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a fin de prohibir la institucionalización forzosa y los tratamientos forzosos por motivo de discapacidad y de garantizar que las intervenciones por motivo de salud mental se basen en los derechos humanos.”*

La pretendida derogación del art. 763 LEC y del proceso de internamiento, en los términos de la recomendación del Comité trae su causa, previsiblemente y entre otras, en lo dispuesto en el art. 14, apartado b) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, cuando establece:

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

- a) Disfrutarán del derecho a la libertad y seguridad de su persona;*
- b) No se verán privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la Ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de libertad.”*

Pudiera extraerse de la recomendación del Comité que la causa y el origen de la existencia de los internamientos involuntarios en nuestro Ordenamiento Jurídico es que existe el art. 763 LEC que los regula. Este planteamiento, en los términos que expone JESÚS SÁEZ GONZÁLEZ, parte de un “*enfoque errado*”<sup>128</sup>, “no existen los internamientos porque el Ordenamiento Jurídico establezca unos trámites que sirvan de cauce para autorizarlos, sino que, al contrario, existen trámites de internamiento

---

<sup>128</sup> SÁEZ GONZÁLEZ, J., *La tutela judicial de los internamientos por razón de trastorno psíquico*. (Tratamiento posterior a la aprobación de la nueva Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria), Madrid, 2015.

porque desde otros ámbitos, fundamentalmente desde la psiquiatría, se postula esta medida para solucionar los problemas derivados del trastorno psíquico.”

Si esto fuera así, con suprimir el art. 763 LEC ya se habrían suprimido todos los internamientos psiquiátricos en España, hecho, al menos por ahora, bastante improbable.

En ese sentido, coincidimos con SÁEZ GONZÁLEZ<sup>129</sup> cuando, al tratar esta cuestión de internamientos si o internamientos no, concluye diciendo “Pero la cuestión es otra, no es que desde el punto de vista procesal exista un interés en contra o a favor de los internamientos. Es una buena ocasión para recordar el carácter instrumental del Derecho Procesal. Si hay internamientos, esto es, si hay privaciones de libertad, tendrá que haber autorización judicial que permita la limitación de ese derecho fundamental. Si no hay internamientos, no habrá necesidad de articular proceso alguno”.

En conclusión, la conveniencia de la existencia o inexistencia de los internamientos no voluntarios por razón del trastorno psíquico es materia ajena al derecho procesal y, por lo tanto, no opinable desde el ámbito de este trabajo.

Ahora bien, mientras existan los internamientos deberá existir un proceso judicial que asegure que a las personas con discapacidad no se les prive de su libertad de forma ilegal o arbitraria, en los términos que exige el art. 14 b) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

---

129 SÁEZ GONZÁLEZ, J., *La tutela judicial de los internamientos...*, cit., pág. 29.

# CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO EN LA ACADEMIA VALENCIANA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DEL ILMO. SR. D. GONZALO LÓPEZ EBRI, POR EL ILMO. PROF. DR. FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ

## I. INTRODUCCIÓN.

Excelentísima Presidenta de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.

Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades.

Excelentísimos e Ilustrísimos Académicos.

Ilustrísimo (y queridísimo amigo, que ser amigo y querido también es un título) Gonzalo López Ebri.

Amigos, compañeros, señoras y señores.

Como en otras ocasiones, pero aquí y ahora con mayor razón, antes de iniciar un acto de esta naturaleza intento delimitar el alcance del mismo. Muchas veces recuerdo los versos de Juan Ramón Jiménez

“¡Intelijencia!, dame  
el nombre exacto de las cosas.  
Que mi palabra sea la cosa misma”.

Y otras tantas proscribo las palabras de Zanco Panco, el personaje de Lewis Carroll, cuando, frente a la afirmación de Alicia (“La cuestión es si se puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes”), contestaba:

- La cuestión... es saber quién es el que manda..., eso es todo<sup>1</sup>.

Es el caso, pues, que D. Gonzalo López Ebri ha pronunciado su Discurso de ingreso en la Real Academia Valenciana de Juris-

---

<sup>1</sup> Lewis Carroll, *A través del espejo y lo que Alicia encontró allí*, Cap. 6, Zanco Panco.

prudencia y Legislación, es decir, ha discurrido sobre una materia; ha expuesto en público un razonamiento de cierta amplitud sobre un tema determinado: “El internamiento psiquiátrico involuntario y el tratamiento ambulatorio forzoso: historia de una encrucijada”.

Y a mí me cabe, entonces, el honor de proceder a su contestación. La segunda acepción de la palabra “contestación” que ofrece el DRAE es “altercación o disputa”, es decir, discusión. Y para altercar o discutir, si no se quiere caer en la mezquindad intelectual, es preciso, al menos, estar a la altura de las circunstancias intelectuales y de las exigencias académicas de rigor y exhaustividad de que ha hecho gala el discurso.

El uso académico, sin embargo, impone unas primeras palabras acerca de los méritos de la persona que previamente ha pronunciado el Discurso de ingreso.

En realidad, estas palabras no son necesarias; en términos procesales, se deberían rechazar como medio de prueba, no tanto por impertinentes en cualquiera de sus dos primeras acepciones en el DRAE, ya que guardan relación con lo que es objeto de este acto, sino por inútiles en los términos del art. 283 LEC, el cual determina que

*2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.*

En nuestro caso, la inutilidad es manifiesta y doble:

Por un lado, D. Gonzalo López Ebri ya ha ingresado, con la pronunciación de su discurso, en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación; por lo que decir ahora sus méritos para el citado ingreso, que es un hecho no controverti-

do, resulta un tanto inútil precisamente por ser incontrovertidos tanto los méritos como el hecho mismo del ingreso.

Por otro lado, la inutilidad se manifiesta también porque la laudatio es un texto de encomio, de alabanza en honor a alguien. Cuando ese alguien es Gonzalo López Ebrí la laudatio se torna, a la vez, fácil y difícil. Fácil, porque Gonzalo López Ebrí no precisa presentación ni alabanza alguna que justifique su ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación (ergo, es inútil); difícil, justo por la misma razón y porque uno teme acabar diciendo obviedades, cuando ya no tiene edad para decir las (en este caso, el inútil sería yo).

Asumiendo, pues, la inutilidad de mis palabras, pero no su impertinencia, diré algo acerca de Gonzalo López Ebrí comenzando por el principio: me honro con su amistad desde hace muchos años.

Profesionalmente, los méritos de Gonzalo López Ebrí se caracterizan por dos cosas:

1. Por ser numerosísimos.
2. Por ser incontestables.

Su curriculum es vastísimo. Obtuvo la plaza de fiscal en 1977, o sea, con 26 o 27 años (hace más de 40 años). Desde entonces, ha compaginado el ejercicio de las funciones propias de fiscal con la docencia universitaria durante más de 30 años, la preparación de opositores (más de cuarenta años) y las publicaciones jurídicas (más de una veintena). Ha impartido y sigue impartiendo numerosas conferencias, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Es poseedor de la Cruz Distinguida de Segunda Clase de San Raimundo de Peñafort; de la Cruz Distinguida de Primera

Clase de San Raimundo de Peñafort; y de la Cruz de Honor de San Raimundo de Peñafort; así como del Premio Berní i Català del ICAV.

Su preocupación por los discapacitados y los incapaces se manifiesta en sus actuaciones desarrolladas como fiscal coordinador de la sección civil y protección de las personas con discapacidad en la Fiscalía de Valencia, sección creada por él. Todas las actuaciones acertadísimas y todas ellas expresa y sucesivamente reconocidas por la Fiscalía General del Estado.

Asimismo, es patrono de la Fundación Aequitas, creada por el Consejo General del Notariado para la ayuda de las personas necesitadas de especial protección, en relación con la discapacidad y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran numerosas personas.

Me quiero referir también al nuevo académico como persona. Me quiero referir a Gonzalo.

Conocí a Gonzalo, quizás debiera decir que comencé a conocerlo, estando yo en Barcelona. Algunos amigos comunes me hablaban de un fiscal de Valencia que era muy buen civilista. A mí, joven e inexperto, el par fiscal/civilista me rechinaba. Después he comprobado mi torpeza: hay muy buenos civilistas que no cultivan necesariamente el derecho civil (como Juan Antonio Xiol Ríos, Pascual Sala o Juan Martín Queralt); también he comprobado que hay civilistas que no cultivan nada, sino que andan siempre de barbecho en barbecho.

Es el caso que un día conocí personalmente a Gonzalo López Ebri.

Encontré efectivamente a un fiscal que sabía civil, mucho civil; a un fiscal esencialmente preocupado por los que nadie se ocupa (los desvalidos, los olvidados, los discapacitados).

Encontré a una persona sensible, culta, inteligente, rápida (ahora hablan del 5G, cuando Gonzalo hace tiempo que lo tiene en su cabeza). Era imposible, por tanto, no ser su amigo.

Gonzalo es una persona poliédrica, no porque tenga varias caras, sino porque su personalidad se desarrolla en muchas facetas o aspectos de la vida y reúne múltiples aptitudes. Es polifacético. Dicho en culto, es un polímata, es decir, una persona con amplios conocimientos en diversas materias. Es una persona que desmiente y niega día a día al hombre unidimensional de Herbert Marcuse, al hombre atrapado en las falsas necesidades de consumo placentero que crea una sociedad neoliberal. En este sentido, Gonzalo vive al otro lado de la frontera del mundo feliz de Aldous Huxley.

Gonzalo es un apasionado de sus cosas: el mar, la mar: los versos de R. Alberti parecen cantados para Gonzalo: “¿por qué me trajiste, padre, a la ciudad? ¿por qué me desenterraste del mar?”; la música; la ópera; la literatura; su familia; sus amigos. Es imposible caminar por Valencia sin que cada 100 metros alguien, de cualquier condición y extracción social, le salude o le diga alguna cosa.

No me quiero alargar más. Ni Gonzalo ni yo somos dados a los halagos excesivos; pero sí quiero decir que, actualmente, es difícil encontrar una persona que, como él, sepa distinguir la felicidad del placer, la satisfacción de la hartura, la opinión de la aseveración incontestable y el sentimiento de la estadística. Y que sepa que hacer las cosas bien, como decía Machado, es más importante que hacerlas. En definitiva, podría definirse a Gonzalo con la primera frase de *La velada con monsieur Teste*, la obra (autobiografía intelectual) de Paul Valéry: *La bêtise n'est pas mon fort*.

Que haya entrado en la Academia puede ser un honor para él; pero sobre todo es un honor para la Academia.

## **II. LIBERTAD Y CAPACIDAD EN LAS PERSONAS EN EL CÓDIGO CIVIL**

El discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación pronunciado por el Ilmo. Sr. D. Gonzalo A. López Ebri lleva por título “El internamiento psiquiátrico involuntario y el tratamiento ambulatorio forzoso: historia de una encrucijada”.

Su objeto es una reflexión profunda acerca de la evolución del régimen jurídico del internamiento involuntario en nuestro derecho y, en concreto, del actual art. 763 LEC. Para ello, realiza un estudio exhaustivo de las recomendaciones internacionales, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la doctrina del TEDH, la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Supremo.

Su conclusión acerca de la actual regulación del internamiento psiquiátrico involuntario es clara y rotunda:

“Estamos ante un edificio jurídico ruinoso, que mientras se repara una cosa se descompone otra.

La situación expuesta... contiene causas suficientes para conseguir la declaración de ruina del único artículo que en nuestro país regula el internamiento psiquiátrico no voluntario y la autorización para su demolición, construyendo en su lugar un edificio jurídico de nueva planta que dé satisfacción a las críticas, desajustes e imprecisiones descritas”.

Y concluye con una serie de acertadas recomendaciones:

1º. Incluir la regulación del internamiento no voluntario en la LEC dentro un Título exclusivo que de manera definitiva explicita:

a) que los internamientos no voluntarios tienen un procedimiento especial que los regula;

b) que viven independientes del procedimiento de incapacitación; y

c) que no pueden ser considerados como medidas cautelares al no concurrir ninguna de sus características.

2º. Determinar la trascendencia que la regulación del internamiento tiene por:

a) El interés público y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales que se afectan por el internamiento.

b) La importancia social en razón a que el colectivo al que afecta esta medida es “especialmente vulnerable”.

3º. Concretar la legitimación: hasta hoy día sigue cuestionándose quiénes son los sujetos posibles destinatarios del internamiento no voluntario.

En este aspecto es de significar la propuesta de reforma del art. 763 LEC elaborada por la Asociación Española de Neuropsiquiatría en mayo de 2016, que en su apartado 5 establece:

“En caso de que el ingreso no tenga carácter urgente, cualquier familiar, allegado, guardador, apoderado o institución pública o privada entre cuyas competencias se encuentre la protección de personas vulnerables deberá dirigirse al Juzgado de 1ª Instancia o de Familia competente y solicitar la autorización de ingreso, acompañando en todo caso la indicación facultativa y demás documentos en que funde la solicitud.”

4°. Fijar el alcance del significado “autorizar” de la resolución judicial.

5°. Delimitar las reglas de competencia incluyendo la doctrina establecida por el TS.

6°. Resolver el problema del internamiento residencial con una regulación propia que satisfaga las peculiaridades de las personas a las que afecta.

7°. Incluir las garantías judiciales y procesales contenidas en la doctrina del Tribunal Constitucional, con una regulación que imponga el control judicial de toda restricción que se imponga a las personas internadas involuntariamente: contenciones mecánicas, tratamientos médicos, aislamientos.

En mi opinión, uno de los criterios para determinar si nos hallamos ante una buena obra, fruto del ingenio o del espíritu humano, es la capacidad de estimulación intelectual que dicha obra nos provoca.

Una novela que acaba con la última frase, por muy ingeniosa que sea; un poema que no nos conmueva más allá de su último verso; una sinfonía que no nos lleve más allá del último compás; o un cuadro que se agote con la última pincelada, son bien poca cosa.

El historiador inglés Arnold J. Toynbee describió dos maneras de concebir un libro y de posicionarse ante él: la concepción rabínica o hebrea, en la que el libro es la verdad revelada y toda la verdad está en el libro; y la concepción helénica, en la que el libro es un instrumento que nos suscita ideas, nos ofrece sugerencias y nos provoca estímulos. Aquí, el libro es el camino, algo que nos enriquece y que nos permite discurrir libremente y alcanzar los frutos que nuestra capacidad intelectual y emocional nos permita.

Una buena obra no es un muro, sino un paisaje.

Esto me ha sucedido con el discurso de Gonzalo López Ebri. Creo que se trata de un trabajo que trasciende a su título y a su contenido y que nos sitúa frente a dos conceptos fundamentales del derecho civil y, por ende, del ordenamiento jurídico: la libertad personal y la persona, el ser humano en el derecho. Y nos invita a hacer alguna reflexión.

Alguien pensará legítimamente que entonces no voy a contestar realmente al discurso de Gonzalo López Ebri. No es cierto. Voy a contestar a los estímulos intelectuales que me ha provocado, es decir, a la esencia de su discurso.

En todo caso, a esa objeción siempre cabe responder con una cita de Sándor Márai en *El último encuentro*: yo creía que mi padre era un poeta, siempre estaba pensando en otra cosa.

## 1. SOBRE LA LIBERTAD PERSONAL

*Libertas perfundet omnia luce*. Esta paráfrasis del pasaje de Lucrecio es el lema a algunas Universidades (como la Complutense y la de Barcelona); y podría ser el resumen del discurso y de la obra de Gonzalo López Ebri, en el que concurren las cuatro palabras más repetidas en los lemas universitarios, que, por este orden, son: saber, libertad, luz y verdad. Todo junto, a pesar de los tiempos ambiguos que corren, produce progreso y bienestar en el ser humano.

*Libertas perfundet omnia luce*: la libertad ilumina todas las cosas.

Aunque el art. 17 CE establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad y que nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en propio artículo y en los casos y en la forma pre-

vistos en la ley, hemos estado años, muchos años, privando de libertad a determinadas personas, a las más vulnerables, sin su consentimiento, ya no sólo con base en una ley no orgánica, sino sin un control judicial efectivo y real acerca de la necesidad y permanencia de su internamiento, del que se ha discutido y se sigue discutiendo todo: su transcendencia, su necesidad en determinados supuestos, el alcance del verbo “autorizar”, etc.

Mientras leía el discurso de Gonzalo López Ebri, inmediatamente me venía a la cabeza un cuadro de Joaquín Sorolla: “El padre Jofré defendiendo a un loco” (en realidad me venían dos: ese y el titulado, “Triste herencia”, en el que unos niños inocentes y desnudos, con esa corporeidad mortal y rosa, que decía P. Salinas, amputada y blanca como sus almas, se bañan en las aguas mutiladamente transparentes de la Malvarrosa y caminan apuradamente por la arena de la playa del Cabañal con la ayuda tierna y solícita de un hermano hospitalario de San Juan de Dios, vestido todo de negro como la triste herencia, como el futuro triste de esos niños discapacitados).

Como saben, el padre Jofré, después de presenciar el maltrato que se le daba a un loco en la calle, decidió fundar un hospicio para enfermos mentales y expósitos denominado de los Santos Mártires Inocentes. Era el año 1409. Es el asilo mental más antiguo del mundo. Esta fundación asistencial fue la primera en Europa en proporcionar a los enfermos mentales tratamiento médico hospitalizado y una residencia donde pudieran vivir acogidos<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Como se sabe, dicho hospicio se convirtió con el tiempo en el actual Hospital General Universitario de Valencia. La capilla del hospital se dedicó a Nuestra Señora de los Inocentes, popularizada posteriormente como *Mare de Déu dels Desemparats*.

Aquí hay ciertas coincidencias curiosas:

1. El Padre Jofré era de la orden de los Mercedarios. López Ebri estudió buena parte de la oposición en el Monasterio de Santa María del Puig, de los Mercedarios.

2. El Padre Jofré dedicó su vida, como se sabe, a la atención de los enfermos mentales. López Ebri ha dedicado buena parte de su vida a la protección de los discapacitados y de los internados involuntariamente en centros psiquiátricos.

3. El Padre Jofré dio asilo y cuidado a los dementes y expósitos para protegerlos de nosotros: en el cuadro de Sorolla, el Padre Jofré se interpone entre unos niños y no tan niños que apedrean a un pobre demente abatido, caído en el suelo como efecto de las pedradas.

Nosotros ahora no les damos asilo, sino que los internamos o encerramos; y no para protegerlos, sino para protegernos nosotros de ellos. Las piedras de aquellos tiempos son algunos de los internamientos involuntarios e innecesarios de estos tiempos.

No son tiempos muy lejanos. Gonzalo López Ebri cita en su discurso la Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación social, que, llegó a afirmar:

“Los ordenamientos contemporáneos, impulsados por la necesidad de defender a la sociedad contra determinadas conductas individuales, que sin ser, en general, estrictamente delictivas, entrañan un riesgo para la comunidad, han ido estableciendo, ..., un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en las orientaciones de la rama científica que desde hace años se conoce con el nombre de «Defensa social»”.

Y concluía que entre los declarados en estado peligroso estaban “los enfermos y deficientes mentales que, por su abandono o por la carencia de tratamiento adecuado, signifiquen un riesgo para la comunidad”.

En tiempos del Padre Jofré se daba asilo a los locos para protegerlos de los demás, de los lúcidos. No hace más de cincuenta años, se encerraba a los locos porque significaban “un riesgo para la comunidad”.

Está claro que, así como los locos tienen momentos de lucidez, los lúcidos tenemos momentos de imbecilidad.

En esa época, el párrafo segundo del art. 32 CC (sólo suprimido tras la reforma de 1983) aún decía, por lo que aquí interesa, que

... la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica. Los que se hallaren en alguno de esos estados son susceptibles de derechos y aun de obligaciones cuando éstas nacen de los hechos o de relaciones entre los bienes del incapacitado y un tercero.

Nótese que el ya derogado art. 32 CC no restringía la capacidad de obrar, sino la propia personalidad jurídica.

No os extrañéis. Hasta la reforma introducida por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de acuerdo con el art. 1.263 CC, no podían prestar consentimiento contractual, junto con los menores no emancipados y los locos o dementes y los sordomudos que no supieran escribir, las mujeres casadas en los casos expresados por la ley.

Y hasta esa fecha, el marido ostentaba el derecho modice cantigandi uxorem “para mantener el buen orden de la familia”,

que decía GARCÍA GOYENA<sup>3</sup>, pues, como disponía el art. 57 CC hasta 1975, “el marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido”.

No sé si de aquellos barros (y de otros que no procede mencionar ahora), estos lodos.

Ninguna regulación había entonces en el Código civil sobre la incapacitación hasta la reforma introducida por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, que rubricó TÍTULO IX del Libro I con el título De la incapacitación, con una mínima regulación de la incapacitación y del internamiento en el art. 211 CC, modificado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, cuyo párrafo primero se declaró inconstitucional catorce años después por STC 131/2010, de 2 de diciembre, así como el actual art. 763-1 LEC<sup>4</sup>.

En un curioso juego de conceptos, en el Código civil, hasta el año 1983, había incapacitados (dementes, imbeciles, sordomudos, etc.), pero no había incapacitación, sino una declaración sumaria de incapacidad en un expediente jurídico-administrativo entremezclado en la determinación de la tutela.

El discurso de Gonzalo LÓPEZ EBRI insiste, con mucha razón, en la violación del derecho fundamental a la libertad

---

3 GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, tomo I, ad art. 58, pág. 73.

4 Además de exigir rango de Ley Orgánica en la regulación del internamiento, la citada STC131/2010, de 2 de diciembre declara inconstitucional, “con el efecto establecido en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, el inciso «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» del artículo 763.1, párrafo primero, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”. Igualmente, declara inconstitucional, con idéntico efecto, el inciso “la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida» del artículo 763.1, párrafo tercero, de la misma Ley”.

personal que se produce en muchos supuestos de internamientos involuntarios y en la necesidad de un amplio, efectivo y real control judicial. De hecho, aboga por el tratamiento ambulatorio como norma general frente al internamiento residencial.

Así, dice LÓPEZ EBRI:

“La medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, según se desprende de lo dispuesto en el art. 763 LEC, está prevista y tan sólo se adoptará en aquellos supuestos en los que el tratamiento de la enfermedad requiera como última ratio para su éxito una decisión tan restrictiva como el ingreso hospitalario, actuando en definitiva como el último eslabón para el tratamiento de la enfermedad mental.

...

Ahora bien, mientras existan los internamientos deberá existir un proceso judicial que asegure que a las personas con discapacidad no se les prive de su libertad de forma ilegal o arbitraria, en los términos que exige el art. 14 b) de la Convención.”

No se trata de doblar, como decía D. Quijote a Sancho, la vara de la justicia con el peso de la misericordia y no con el de la dádiva, sino de mantener recta la propia vara de la justicia.

Es como si la libertad fuera algo distinto en el ámbito penal y en el civil.

Pero la violación del derecho fundamental a la libertad individual no es monopolio del derecho civil. Me refiero a la reciente STC Sala Primera, de 17 de junio de 2019. En esta sentencia, la Sala Primera del Tribunal Constitucional ampara a un investigado penal al que se le impidió el acceso al expediente procesal al acordar su prisión provisional por estar decretado el

secreto de las actuaciones judiciales. Esta decisión le privó de adquirir el conocimiento de los datos esenciales para impugnar su privación de libertad y articular correctamente su defensa, con lo que se vulneró su derecho a la libertad personal (art. 17-1 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24-1 CE).

La sentencia dice que los derechos se vulneraron cuando el juez instructor no atendió la petición del demandante de acceder a lo sustancial de las actuaciones en la comparecencia que precedió a la decisión de convertir la detención en prisión preventiva:

“La lesión se produce porque no dispusiera el detenido, como tampoco su abogado, de datos resultantes del expediente que, sin perturbar el secreto de sumario, le permitieran conocer lo esencial para cuestionar los fundamentos de la medida cautelar solicitada por la acusación pública”.

Y añade: “la prolongación en el tiempo del secreto no puede constreñir indefinidamente un ejercicio del derecho de defensa que llegue a abarcar la totalidad del sumario, desautorizándose constitucionalmente todo proceso penal, que como consecuencia de la declaración judicial de secreto, se gaste a espaldas del interesado y recorte así sus derechos y garantías en el proceso”.

El TC prescribe que la declaración de una causa como secreta siempre habrá de extenderse lo “mínimo indispensable” para lograr sus fines y que el paso del tiempo debilita el interés en el mantenimiento del secreto en favor de los intereses del investigado a conocer el contenido íntegro de las actuaciones.

## 2. Sobre la idea de persona

La lectura del Discurso de Gonzalo López Ebri me ha llevado a otro lugar absolutamente distinto, aunque a lo mejor no tanto: la abstracción de la idea de persona en la construcción del ordenamiento jurídico, fundamentalmente codificado o decimonónico.

No siempre las ideas de ser humano, persona y personalidad jurídica han sido sinónimas. Como dice Hans HATTENHAUER, la identificación plena entre ser humano, persona y personalidad civil, manifestándose como conceptos coextensivos o equivalentes, ha sido una lenta conquista del derecho<sup>5</sup>.

Según MONTÉS PENADÉS<sup>6</sup>, la constatación de que el hombre, por sí mismo, expresa valores y contiene bienes cuya protección es necesaria por parte del ordenamiento jurídico, conjugada con la apreciación de que por el mero hecho de ser hombre se goza de una posición y de un trato que no puede ignorar y que ha de respetar el poder constituido, es, en su formulación actual, una idea moderna, que se materializa básicamente a partir de las Declaraciones y Constituciones de finales del XVIII y principios del XIX, como , la Declaración de independencia de las antiguas colonias inglesas en América del Norte (4 de julio de 1776), la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (17 de diciembre de 1787), la Declaración de los derechos naturales, individuales y sagrados del hombre aprobada por la Asamblea Nacional (constituyente) de los representantes del pueblo francés en 26 de agosto de 1789, que fue incorporada a la Constitución de 3 de septiembre de 1791 o la Declaración de

---

5 HATTENHAUER, H., *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, trad. Gonzalo Hernández, Barcelona, 1987.

6 MONTÉS PENADES, V., “El significado institucional de la idea de persona”, en *Derecho civil. Parte General*, Valencia, 1992, págs. 17 y sigs.

derechos en 29 de mayo de 1793, incorporada a la Constitución de 24 de julio de 1793.

Esta equiparación se construye con base en un principio de igualdad formal y de abstracción o generalidad y, por tanto, sobre La idea unitaria de sujeto y la consiguiente consideración de los hombres como sujetos iguales ante la ley.

Pero la idea unitaria de sujeto (de derecho) y la consiguiente consideración de los hombres como sujetos iguales ante la ley, según P. BARCELLONA, no es más que la consecuencia de una arbitraria negación de las diferencias realmente subsistentes entre los hombres, y exigen una formulación lo más general, amplia y abstracta posible porque la norma, como modelo de conducta, es referida a cualquier comportamiento humano o, si se quiere, al comportamiento de cualquier sujeto jurídico sin distinción<sup>7</sup>.

Efectivamente, los códigos civiles decimonónicos y claramente el nuestro, se estructuraron, como dice G. TARELLO, sobre el sujeto jurídico único y transportaron las diferencias subjetivas fundamentalmente a un predicado jurídico: el de la capacidad de obrar, es decir, de producir efectos jurídicos mediante la voluntad<sup>8</sup>. Y aquí aparece el factor discriminatorio básico de la capacidad:

1. Por el criterio puramente cronológico, la edad.

---

<sup>7</sup> BARCELLONA, P., *Formazione e sviluppo del Diritto privato moderno*, Nápoles 1987. Como señala el citado autor, existe una correlación funcional entre la asunción del individuo singular, en sí mismo considerado, como único y a la vez abstracto punto de referencia de las normas jurídicas y la configuración de éstas como preceptos abstractos y generales. Sólo normas de este tipo pueden ser aplicadas indistintamente y uniformemente a la conducta de todos los sujetos, siempre que tal conducta sea subsumible en el supuesto de hecho de la norma.

<sup>8</sup> TARELLO, G., *Le ideologie della codificazione*, Génova, 1971.

2. Por el criterio orgánico o de razón cognitiva o madurez mental, las incapacidades.
3. Por razones socio-culturales, el sexo, es decir, la mujer.

Por tanto, la edad y las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico sólo son tomadas en consideración como criterio para la determinación de la capacidad de las personas: son criterios, fundamentalmente cronológico y orgánico, de graduación de la capacidad de las personas para testar, para contraer matrimonio, para contratar, para adoptar. Sólo son relevantes como índice de la madurez psíquica de la persona considerada como sujeto de derecho, es decir, como criterio de capacidad negocial, dice MENGONI<sup>9</sup>, para la circulación de los bienes. Por eso, la seguridad del tráfico exige que la edad relevante no sea la biológica, sino la cronológica o anagnáfica.

Como he señalado antes, hasta la reforma introducida por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de acuerdo con el art. 1.263 CC, no podían prestar consentimiento contractual (es decir, tenían la capacidad contractual limitada):

1. Los menores no emancipados.
2. Los locos o dementes y los sordomudos que no supieran escribir.
3. Las mujeres casadas en los casos expresados por la ley.

Hace muchos años, en 1965, el Profesor Lawrence Meir FRIEDMAN<sup>10</sup> aportó una idea entonces novedosa y brillante:

---

9 MENGONI, L., "La tutela giuridica della vita materiale", en *Diritto e valori*, Bolonia, 1985, págs. 124 y sigs. Antes, en *R.T.D.P.C.*, 1982, págs. 1117 y sigs.

10 FRIEDMAN, L. M., *Contract Law in America: a social and economic case study*, University of Wisconsin press, Wisconsin 1965, págs. 20 a 24.

el parecido que el “modelo” de la teoría clásica del contrato tenía con el “modelo” de lo que Friedman llamó teoría económica “liberal” tal como se desarrolló en el siglo XIX (*laissez-faire*).

En ambos modelos, según FRIEDMAN, “las partes podrían ser tratadas como unidades económicas individuales que, en teoría, disfrutaban de una completa capacidad y libertad de decisión”.

En ambos modelos teóricos –el del derecho de contratos y el de la economía liberal- las partes podrían ser tratadas como unidades económicas individuales que, en teoría, gozan de completa movilidad y de libertad de decisión.

Sostuvo, por tanto, la conexión entre la teoría general del contrato y la filosofía económica de la libre empresa: ambas se basan en relaciones abstractas.

“Básicamente, pues, el Derecho de contratos “puro” es un ámbito de lo que podemos llamar las relaciones abstractas. La doctrina “pura” del contrato es ciega a los detalles del objeto y de la persona. No se pregunta quién compra ni quién vende, ni qué se compra ni qué se vende.

...El derecho de contratos es abstracción: es lo que queda en el derecho relativo a los acuerdos cuando todas las particularidades de la persona y de la cosa se eliminan”.

Y en ambas el ser humano es tomado como una abstracción: sujeto (abstracto) de derecho, sujeto (abstracto) del sistema de producción.

Esta abstracción, decía FRIEDMAN, no está falta de realismo: es una renuncia deliberada a lo particular, un abandono consciente de la tentación de restringir sin trabas la autonomía

individual o el mercado completamente libre en nombre de la política social<sup>11</sup>.

Estas palabras de FRIEDMAN recuerdan las ya citadas de BARCELONA: la idea unitaria de sujeto (de derecho) y la consiguiente consideración de los hombres como sujetos iguales ante la ley, no es más que la consecuencia de una arbitraria negación de las diferencias realmente subsistentes entre los hombres, y exigen una formulación lo más general, amplia y abstracta posible de la norma.

Como dice GILMORE, cuando volvemos la vista a las teorías del siglo XIX, nos sorprende sobre todo el escaso ámbito de deber social que implícitamente asumieron. Nadie cuida de su hermano; la carrera es para el más rápido; al último se lo lleva el diablo. Para bien o para mal, hemos cambiado todo eso. Ahora todos somos engranajes de una máquina, cada uno depende del otro. La decadencia y caída de la teoría general del contrato y, en mayor medida, de las economías del *laissez-faire* deben ser tomadas como remotos reflejos de la transición del individualismo del siglo XIX hacia el Estado del bienestar<sup>12</sup>.

Estas ideas se pueden llevar al concepto de persona en los Códigos decimonónico.

De hecho, si observamos el Código civil, las ideas de persona y personalidad jurídica, es decir, de sujeto abstracto de derecho, son ideas coextensivas. El Libro Primero se intitula De las personas. (así, en plural) Y lo primero que regula es la nacionalidad. En el Título segundo no regula la

---

11 En el mismo sentido, pero posteriormente, ATIYAH, P. S., *A Introduction to the Law of Contract*, 2ª ed., Clarendon Press, 1971; FARNSWORTH, E. A., "Legal Remedies for Breach of Contract", 70 *Colum. L. Rev.* 1145, 1216 (1970); GILMORE, G., *The death of contract*, The Ohio University Press, Columbus, 1974, págs. 8 y sigs.

12 GILMORE, G., *The death of contract...*, cit., págs. 8 y sigs.

persona como ser humano, sino la personalidad jurídica, es decir, determina quién adquiere personalidad jurídica, desde qué momento se adquiere la personalidad y en qué momento se extingue. “Del nacimiento y extinción de la personalidad civil”, se titula, la cual atribuye a las personas naturales y a las personas jurídicas. Es la “consecuencia de una arbitraria negación de las diferencias realmente subsistentes entre los hombres”.

El Código civil, pues, no se refiere a las personas, sino a los sujetos de derecho: la persona en general es una “abstracción” (una “remota, impersonal e incruenta abstracción”). Y las abstracciones no sufren, ni pierden la memoria, ni envejecen: así como la palabra perro no ladra, la palabra persona (o sujeto de derecho), no sufre enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico.

Aquí me interesa resaltar otra dimensión de la persona no tomada prácticamente en consideración por los códigos liberales: la materialidad de las personas, la corporeidad de la persona, sin cuya consideración no hay una percepción integral del hombre.

El hombre como ser humano, como persona, como titular de derechos que son inviolables, con una dignidad que él mismo crea y proclama como base de la convivencia, al final es el hombre moral, es decir, el hombre inexistente porque es el arquetipo: es la idea de hombre a que aspiramos. Al final, es el homo de los romanos o de algunos romanos (homo hominis res sacra) de los que somos herederos, el hombre-criatura medieval, el hombre de las grandes Declaraciones acerca de él mismo en el ámbito cultural occidental.

Pero yo me refiero al hombre material, al hombre físico, somático: ¿dónde está el hombre anatómico?

No está sin duda en los códigos decimonónicos, donde las referencias somáticas son mínimas y ordenadas normalmente a la solidaridad familiar:

Está en los arts. 29 y 30 CC, del cual ya se ha suprimido la referencia a la figura humana. Está en el art. 31 CC, al referirse a los partos; y en el art. 32 CC al referirse a la muerte.

Está en los supuestos de solidaridad familiar: alimentos entre parientes, personas que pueden ser nombradas tutor o curador, etc.

Posiblemente la manifestación de la corporeidad del hombre más reiterada o importante es la referencia a la edad como expresión temporal de la finitud las personas y, por tanto de su materialidad, y actualmente la referencia a la incapacidad: las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico a que se refiere el art. 200 CC, en cual fue introducido en el Código civil por la Ley 13/1983, de 24 de octubre.

La Constitución, en cambio, hace referencia a las realidades somáticas de las personas. La persona ya no es (o no sólo) un ente abstracto, una representación jurídica o un sujeto de derecho, sino un ser material, corporal, con miserias y límites existenciales. La persona deja de ser persona, abandona la máscara, y aparece en su naturalidad real, se manifiesta como una realidad física, somática, corporal, ligado a enfermedades, deficiencias, minusvalías, condenado por su propia biología.

Lo primero que llama la atención, respecto de las abstractas regulaciones decimonónicas, es la podríamos llamar desmembración de la idea de persona: las diferencias jurídicas ya no se hallan, o no se hallan solo, en el predicado jurídico, es decir, en la capacidad para actuar en derecho. Ya no hay un sujeto de derecho unitario y abstracto. En la Constitución hay niños (llama-

dos infancia) y personas mayores o ancianos (llamados tercera edad).

Así, la edad aparece como fundamento de situaciones de especial protección o tutela, ajena ya a ligámenes de capacidad: El art. 39-4 CE dice que niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. El art. 50 CE determina que los poderes públicos garantizarán... la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad... , y promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.

Los niños y la tercera edad no son edades concretas, sino estadios de la evolución biológica del ser humano.

Por lo que aquí respecta, una clara referencia somática se halla en el art. 49 CE que prevé que los poderes públicos realicen una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

La Constitución, por tanto, junto al hombre moral, junto a la persona natural como sujeto abstracto de derecho, se preocupa también de la persona somática, del individuo que come y crece y pasea y corre y enferma y envejece.

Las edades y las enfermedades ya no sirven fundamentalmente para determinar capacidades (menores, emancipados, mayores de edad, incapacitados...), sino que manifiestan diferencias no abstractas, sino realmente subsistentes entre las personas.

Aquí es donde se sitúa el discurso y el trabajo diario de Gonzalo LÓPEZ EBRI. No basta con prever una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, como dice el art. 49

CE. Es necesario materializarla. El acceso a la cultura es también y ante todo colocar rampas para que los discapacitados puedan acceder a las bibliotecas y a los teatros y a los cines; es también publicar libros en braille para que los ciegos puedan leerlos. La “integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” es mantener su capacidad y su libertad como personas, en definitiva, su dignidad.

No es una idea nueva: hace quinientos años Francisco Vitoria ya clamaba por los derechos de los “dementes perpetuos que ni tienen ni hay esperanza de que tengan uso de razón”, a la vez que equiparaba la libertad a la vida<sup>13</sup>.

Es verdad que son necesarios muchos padres Jofré que se interpongan entre las piedras lanzadas por los lúcidos y los que no alcanzan esa lucidez. Es verdad que son necesarios muchos hermanos hospitalarios que ayuden a mantenerse en pie y libres a los que no pueden hacerlo por sí solos. Pero sobre todo, en un Estado Social como proclama el art. 1 CE, son necesarios muchos fiscales, como Gonzalo LÓPEZ EBRI y como los fiscales que integran la sección civil y de protección de las personas con discapacidad de la Fiscalía de Valencia, que consagren sus horas a la protección jurídica de los más necesitados, garantizando su libertad personal y su seguridad patrimonial que, en última instancia, es garantizar su dignidad como personas, como seres humanos.

He mencionado antes la paráfrasis de Lucrecio (*libertas perfundet omnia luce*). Quiero acabar, por una mera cuestión de simetría, como dice Martín Santos en su *Tiempo de silencio*, con una paráfrasis de Sebastian Castellion, el humanista, el padre de la tolerancia y de la libertad intelectual y de conciencia (“Os pido por amor de Cristo que respetéis mi libertad”, le exigía a Calvino) que se enfrentó a J. Calvino tras la muerte de Miguel

---

13 *Derechos humanos en Francisco de Vitoria*, 2ª. ed., 1984, págs. 241 y sigs.

Servet. En su *Contra Libelum Calvinii*, escribió Castellion: “*Hominem occidere non est doctrinam tueri, sed est hominem occidere*” (“matar a un hombre no es defender una doctrina, sino matar a un hombre”)<sup>14</sup>.

Privar a un hombre de libertad no es sanarlo, sino privarle de libertad.

---

14 *Contra libellum Calvinii, in quo ostendere conatur haereticos iure gladii coercendos esse*, escrita en 1554 y publicada en Amsterdam, 1612. En castellano, *Contra el libelo de Calvino*, trad. y notas de J. Fernández Cacho, revisión y notas A. Gámez Rabal, Villanueva de Sijena, Huesca, 2009. No puedo resistir la tentación de remitir a la obra de STEFAN SWEIG, *Castellio contra calvino: conciencia contra violencia*, Acanalado, Madrid, 2012.