

DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO FORZOSO EN ESTABLECIMIENTO DE SALUD MENTAL COMO MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD: CUESTIONES SOBRE INGRESOS NO VOLUNTARIOS EN CENTROS GERIÁTRICOS

M^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho civil UNED¹

Resumen: Las SSTC 131 y 132, de 2 de diciembre de 2010, han declarado la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental, al carecer sus normas reguladoras de la condición de Ley orgánica. Con todo, tanto el párrafo primero del artículo 211 del Código civil, como ciertos incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no son declarados nulos ya que, de una parte se crearía un indeseable vacío legal y de otra, no se había tachado el contenido material de dichos preceptos. A juicio del órgano judicial que elevó la cuestión de inconstitucionalidad, el internamiento forzoso en centro psiquiátrico ha de ser aprobado mediante Ley orgánica, toda vez que es una medida privativa de libertad. Estas y otras cuestiones sobre la aplicabilidad de esta doctrina en los centros residenciales, será objeto de análisis en este trabajo.

Palabras Clave: Cuestión de constitucionalidad; Enfermedad Mental, Discapacidad Psíquica, Internamiento Psiquiátrico, Ingreso en centros residenciales; evolución normativa

Abstract: The SSTC 131 and 132, 2 of December of 2010, has declared the unconstitutionality of the entrance in mental health centre, when

¹ Este trabajo es uno de los resultados de los Grupos de Investigación «Protección civil de la persona», siendo Investigador responsable el Prof. Dr. D. Carlos Lasarte Álvarez, Catedrático de Derecho civil de la UNED y de «Perspectivas de futuro de las políticas de familia» de la Universidad de Alcalá.

lacking their norms of the condition of organic Law. The first paragraph of the article 211 of the spanish civil Code, and the first and second paragraphs of the article 763 of the Law of civil Prosecution, they are not declared null. In opinion of the judicial organ that elevated the unconstitutionality question, the psychiatric hospital it must be approved by «ley orgánica» that is a decision against the freedom of the people. These and other questions about the applicability of this doctrine in the old's people home, it will be analysis object in this work.

Key Words: Question of constitutionality; Mental illness, Psychic handicap, Psychiatric Center; old's people home; civil law

Sumario: I. Planteamiento preliminar: de la reclusión de alienados y dementes a la normativa postconstitucional.–II. Los presupuestos del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico en el ordenamiento jurídico español: del control gubernativo al control judicial.–III. SSTC 131 y 132, de 2 de diciembre: inconstitucionalidad de la previsión en ley ordinaria del internamiento forzoso en establecimiento de salud mental de quienes padezcan trastornos psíquicos.–IV. El derecho a decidir libremente el ingreso en centro residencial según la ley 39/2006.–V. Cuestiones sobre las residencias y la conveniencia de la homologación judicial de los ingresos involuntarios y avoluntarios.–VI. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR: DE LA RECLUSIÓN DE ALIENADOS Y DEMENTES A LA NORMATIVA POSTCONSTITUCIONAL

En el Derecho español, sucesivas normas han intervenido con mayor o menor acierto en materia de salud y rehabilitación mental. En particular en este trabajo nos centraremos en las referidas al internamiento en centros psiquiátricos caso de que éste se produzca en contra de la voluntad del interesado, se haya dictado la medida para aplicar o no medidas de carácter terapéutico.

Téngase en cuenta que hasta finales del siglo XIX el modelo de atención imperante era el manicomio que se circunscribía a la reclusión del «alienado» o «demente» en un Hospital psiquiátrico provincial o municipal, sin que fuese observado el control judicial previsto desde 1885.

En la época de la República se emprende el cambio de paradigma hacia un modelo asistencial del «enfermo psíquico», por lo que el internamiento no voluntario sólo podrá admitirse por indicación mé-

DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

dica o por orden gubernativa como medio de tratamiento y, en ningún caso, como privación correccional de la libertad. El Decreto de 1931 que impuso el control judicial preceptivo de los ingresos no voluntarios estuvo vigente en nuestro país hasta 1983, momento de la reforma del Código civil en materia de tutelas.

En este sentido, en la incipiente era constitucional y entre los principios del Plan general de salud mental de 1985 se potenció la atención ambulatoria, la hospitalización psiquiátrica en hospitales generales, y en definitiva, un nuevo sistema integrado de los servicios de atención mental, aún inacabado. En este punto, la reforma legislativa ha seguido igual fortuna que la del modelo sanitario y de hecho, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de intervenir de nuevo en la materia, instando al legislador para que dote de la condición de Ley orgánica a la norma que prevé el internamiento, toda vez que se trata de una medida privativa de libertad.

Así, las SSTC 131 y 132, de 2 de diciembre de 2010, han declarado la inconstitucionalidad de las previsiones sobre el internamiento forzoso en establecimiento de salud mental, al carecer sus normas reguladoras de la condición de Ley orgánica. Con todo, tanto el párrafo primero del artículo 211 del Código civil, como ciertos incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no son declarados nulos ya que, de una parte se crearía un indeseable vacío legal y de otra, no se había tachado el contenido material de dichos preceptos. Lo más destacable es que se califica esta medida como privación de libertad del interesado y, por tanto, exige la mayoría reforzada de la ley reguladora.

II. LOS PRESUPUESTOS DEL INTERNAMIENTO NO VOLUNTARIO POR RAZÓN DE TRASTORNO PSÍQUICO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: DEL CONTROL GUBERNATIVO AL CONTROL JUDICIAL

1. Del Decreto de 3 de julio de 1931 del Gobierno provisional de la República a la Ley postconstitucional 13/1983 y el artículo 211 del Código civil: Requisitos del internamiento según la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El texto de la Real Orden de 23 de julio de 1925 abordaba el problema del diagnóstico y asistencia de los alienados y advertía, asimismo, que la legislación del momento no sólo estaba anticuada sino en desa-

cuerdo con las tendencias científicas de la época². Así decía que el panorama era desolador «en la tristeza de sus patios pasan los días en plena inactividad... Cárceles y presidios alojan locos presos y presos locos, que de ambas modalidades existen ejemplos...» Pretendía la norma que la Comisión para la renovación y control de los ingresos psiquiátricos formulase las reformas necesarias para la asistencia y la enseñanza de la Psiquiatría, finalidad materializada en el Decreto de 3 de julio de 1931, del Gobierno provisional de la República, donde se establecieron diferentes filtros y controles a los internamientos no voluntarios sometidos a indicación médica, orden gubernativa o judicial³.

Este Decreto de 1931 estuvo vigente hasta 1983, momento en que se aborda en el Código civil común la reforma en materia de tutelas. Con todo, tiempo antes ya se había hecho la mejor doctrina eco de la grave inadecuación del instituto del internamiento forzoso a la legalidad más elemental, evidenciándose el cuantioso número de enfermos mentales ingresados sin incapacitar judicialmente⁴.

Como decimos, la necesaria actualización del Derecho de Familia a los principios de la era constitucional se emprende mediante la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela⁵. En particular, se incorpora el artículo 211 sobre el

² El RD de 19 de mayo de 1885 abordó el control judicial de los ingresos psiquiátricos (Gaceta de Madrid 141), si bien la norma fue generalizadamente inobservada.

³ Esta normativa fue, a su vez, reformada por el Decreto el 27 de mayo de 1932, afectando en particular al artículo 12 sobre los internamientos de urgencia; a su vez la Orden de 30 de diciembre de 1932 aclara el sentido del ingreso por orden gubernativa.

⁴ Obra señera fue la de BERCOVITZ, *De la marginación de los locos y el Derecho*, Madrid, 1976; también LACRUZ BERDEJO ratificaba esta preocupación en sus *Elementos de Derecho Civil*.

⁵ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, en la obra *Principios de Derecho civil*, tomo 1 (Parte General y Derecho de la persona) y tomo 6 (Derecho de Familia), eds. 16^a, Madrid, 2010 y 9^a, Madrid, 2010, respectivamente. Puede consultarse también, MORETÓN SANZ, «El nuevo sistema de protección de la persona con autonomía limitada: de la incapacitación judicial a la discapacidad y dependencia», *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), Madrid, 2007, pp. 31 a 49. Para un estudio sobre la Ley 39/2006 y su incidencia específica en el sector de las personas mayores, «Derechos y obligaciones de los mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia», *RMTAS*, 70, 2007, pp. 45 a 70. En cuanto a la perspectiva civil, «Aspetti civili di un nuovo diritto soggettivo di cittadinanza: la legge spagnola sull'autonomia personale e l'assistenza alle persone in stato di dipendenza», *Rivista di diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2010; «Infancia y adolescencia: la promoción de la autonomía personal y protección de menores de edad en situación de dependencia», *Los menores con discapacidad en España*, Madrid, 2008, pp. 437 ss. y «Protección civil de la discapacidad: patrimonio protegido y obras de accesibilidad en la Propiedad horizontal», *RCDI*, 2005, 687, pp. 61 a 115.

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

Internamiento de un presunto incapaz⁶, judicializando esta actuación que se ventilaría, a partir de su entrada en vigor, por los trámites de la jurisdicción voluntaria⁷. Deroga, por tanto, el Decreto de 3 de julio de 1931 que desde su aprobación por el Gobierno provisional de la República, fue capaz de sobrevivir casi cincuenta años de los que cinco lo fueron bajo el imperio de la Constitución.

En cuanto al nuevo artículo 211 del Código civil, la Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1990, de 4 de junio, tuvo ocasión de pronunciarse acerca de los requisitos de esta intervención; así dictada en amparo, advierte que «la exigencia de autorización judicial para el internamiento, que es una consecuencia del reconocimiento constitucional del derecho de libertad, no regía en el momento en que ese internamiento se produjo (...)»⁸, el control judicial

⁶ Literalmente decía: «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.– Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4, el Juez, de oficio, recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no del internamiento».

⁷ Por lo que se refiere a las especialidades procesales, su Disposición adicional decretaba que «entre tanto no se proceda a regular de otra manera en la LEC 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 tít. IX y X del libro I del Cc se tramitarán por las disposiciones de la LEC sobre jurisdicción voluntaria». En cuanto a la interpretación judicial, téngase en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1986, en tanto en cuanto previene que la facultad del internamiento está encomendada el Juez correspondiente y que las circunstancias para su aplicación «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».

⁸ Sigue en este punto diciendo: «en cuyo momento estaba en vigor el Decreto de 3 de junio de 1931, de dudosa vigencia después de la entrada en vigor de la CE, que ha quedado derogado expresamente por el art. 2.2 de la Ley 13/1983 y sustituido por el nuevo artículo 211 del Cc. 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.– La exigencia actual de una autorización judicial del internamiento de las personas por razones de salud, no significa que todos los internamientos anteriores, autorizados gubernativamente,

previsto para el internamiento ha de entenderse que comprende también las decisiones sobre la modificación o la terminación del internamiento, a través de las vías previstas en la LEC, con la posible intervención del procedimiento de *habeas corpus* sólo en la medida en que esas vías judiciales ordinarias se hayan mostrado inidóneas para proteger la libertad»⁹.

2. La reforma del artículo 211 del Código civil por Ley Orgánica 1/1996 y la cuestión de inconstitucionalidad ventilada por la STC 129/1999

Por su parte, la LO 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor, modifica tanto el Cc como la LEC; así, su Disposición final duodécima retoca el primer párrafo del artículo 211 del Cc que pasaría a tener la siguiente redacción: «El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Ésta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un

puedan entenderse irregulares o ilegítimos, al margen de la operatividad de los controles judiciales periódicos legalmente previstos y de la posibilidad de revisión judicial de esos internamientos en función de la situación concreta de salud mental de esas personas. De este modo no puede cuestionarse en este momento la inconstitucionalidad del internamiento, sino en la medida en que se ponga en duda la necesidad de mantenimiento de ese internamiento que no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista una situación de perturbación mental real con un carácter o magnitud que lo justifique. Aun cuando la doctrina ha puesto de relieve la falta de una regulación expresa del supuesto de la revisión o modificación de la situación de internamiento entendiéndolo como insuficiente el art. 211 del Cc para proporcionar una regulación completa del tema».

⁹ Por su parte, la STC 112/1988, de 8 de junio, también dictada en recurso de amparo, concretaba los requisitos del internamiento si bien referidos al que se produzca en el ámbito penal. Decía así la resolución: «A tales efectos ha de partirse de que, conforme a la STC 16/1981, de 18 de mayo (FJ 10), el internamiento judicial en un establecimiento psiquiátrico, dispuesto en Sentencia penal en los casos y forma determinados en el art. 8.1 del Código Penal, no es, en principio, contrario al derecho a la libertad reconocido en el art. 17 de la CE. Pero, al establecer en su párrafo segundo que de dicho internamiento no se podrá salir sin la previa autorización del Tribunal sentenciador, dicho artículo no consagra una eventual privación de libertad indefinida en el tiempo y a la plena disponibilidad del órgano judicial competente. (...) Dichas condiciones garantizan que el internamiento no resulte ar-

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor»¹⁰.

De nuevo hubo de intervenir el TC, en este caso como consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 211 del Cc. En el caso de autos, una Trabajadora social que atendía la situación de riesgo que presentaba una menor, a la vista de la situación de la madre de la niña, interesó del Juzgado el internamiento de la progenitora en un centro psiquiátrico. Recapitula la STC 129/1999, de 1 de julio, tanto la doctrina previa como la línea consolidada en la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos advirtiendo, sobre los presupuestos del internamiento en un centro psiquiátrico que «sólo será conforme con la Constitución y con el Convenio si se dan las siguientes condiciones, sentadas en la STEDH de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp) y reiteradas en las de 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y de 23 de febrero de 1984 (caso Luberti): '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'»¹¹.

bitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada, puesto de manifiesto, en el supuesto regulado en el art. 8.1, párr. 2º, del CP, por la comisión de un hecho que la ley sanciona como delito».

¹⁰ La Exposición de Motivos daba el sentido de la reforma del artículo 211 del Cc en los siguientes términos: «Otra cuestión que se aborda en la Ley es el internamiento del menor en centro psiquiátrico y que con el objetivo de que se realice con las máximas garantías por tratarse de un menor de edad, se somete a la autorización judicial previa y a las reglas del artículo del Cc, con informe preceptivo del Ministerio Fiscal, equiparando, a estos efectos, el menor al presunto incapaz y no considerando válido el consentimiento de sus padres para que el internamiento se considere voluntario, excepción hecha del internamiento de urgencia».

¹¹ Declara el TC que «todas estas condiciones quedan satisfechas plenamente en el procedimiento regulado en el art. 211 Cc. Se prevé, de un lado, como no podía ser menos, que el internamiento sólo puede verificarse previa autorización judicial, salvo que razones de urgencia hicieran necesario el internamiento inmediato, supuesto en el que, en todo caso, será preciso ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial dentro del plazo de veinticuatro horas (art. 211.1º). La autorización sólo podrá ser concedida por el Juez 'tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado' (art. 211.2º) y nunca se adoptará con carácter indefinido, pues el órgano judicial, 'de oficio, re-

M^a FERNANDA MORETÓN SANZ

De modo que transcribe y reitera la doctrina de la STC 112/1988, de 8 de junio y anticipa, al tiempo, las resoluciones del TEDH que se pronunciarían después en idéntica línea de las citadas expresamente¹².

cabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses', acordando entonces, también tras examinar al internado y oír el dictamen de un facultativo, 'lo procedente sobre la continuación o no del internamiento' (art. 211.3º)» De modo que desestima la cuestión ya que «en definitiva, el panorama normativo que acaba de describirse, y que entendemos de obligado cumplimiento, pone de manifiesto la inexistencia de las deficiencias denunciadas por el órgano judicial proponente de la cuestión. La privación de libertad que supone todo internamiento ex art. 211 Cc se ajusta a las exigencias derivadas del art. 17.1 de la CE en la medida en que sólo puede ser acordada en virtud de autorización judicial, adoptada en virtud de una norma previa que regula su actuación. En efecto, el procedimiento de adopción de la decisión judicial de internamiento encuentra en las disposiciones contenidas en el propio art. 211 Cc y en los arts. 1.811 a 1.824 LEC un desarrollo conforme con los derechos fundamentales reconocidos en los dos apartados del art. 24 de la CE, toda vez que se asegura la audiencia de la persona afectada, se hace posible su oposición al internamiento y concluye con una autorización de naturaleza transitoria necesariamente revisable en plazos de tiempo razonables y sólo adoptada tras haberse acreditado, mediante la práctica de las pruebas oportunas y tras oír el dictamen de, al menos, un facultativo, que la medida de internamiento aparece como la más conveniente en beneficio del propio afectado y de la comunidad». Consta voto particular que por razones de espacio no procede su transcripción si bien conviene tenerlo en cuenta ya que ratifica las insuficiencias de este procedimiento ya evidenciadas por la Circular de la Fiscalía 2/1984, sobre el presupuesto habilitante, los sujetos legitimados y la propia oposición al proceso.

¹² Baste su referencia, así la STEDH de 28 de marzo de 2006, en el asunto Gaultier contra Francia; 12 de junio de 2003, Herz contra Alemania, que declara la violación del artículo 5.4 del Convenio ante la ausencia de control de legalidad del segundo internamiento provisional del demandante; de 18 de junio de 2002, asunto Delbec contra Francia estimatoria ante la falta del cumplimiento del breve plazo para su solicitud de libertad; la importante para el objeto de estudio de 26 de febrero de 2002, asunto H.M. contra Suiza, desestimatoria, sobre el internamiento en residencia de ancianos por demencia senil. En esta resolución conviene destacar la opinión disidente del Juez Loucaides habida cuenta de que a su juicio sí que existió privación ilícita de libertad de la anciana toda vez que carecía de la posibilidad de abandonar el centro; la de 29 de marzo de 2001 dictada en el asunto D.N. contra Suiza, estimatoria ante la falta de imparcialidad de un miembro de la comisión de recursos administrativos sobre su petición de liberación de una clínica psiquiátrica (con votos disidentes); la de 2 de septiembre de 1998, en el asunto Erkaló contra Países Bajos, estimatoria de la demanda ante la detención ilegal transcurrida entre la solicitud de liberación del Centro psiquiátrico donde cumplía condena y su concesión por el Tribunal competente; 30 de julio de 1997, asunto Aerts contra Bélgica, estimatoria parcial ante sufrimiento moral por la detención provisional en el anexo psiquiátrico del centro penitenciario; 12 de mayo de 1992 asunto Megyeri contra Alemania; 21 de febrero de 1990, asunto Van der Leer contra los Países Bajos, estimatoria ante la falta de cumplimiento de los requisitos del internamiento en centro psiquiátrico; la de 28 de noviembre de 1988 asunto Nielsen contra Dinamarca, sobre la hospitalización de un menor a petición de la titular de la patria potestad, desestimatoria pese a los votos disidentes (incluido el de CARRILLO SALCEDO) ante la falta de libertad que presentó el internamiento del menor. Por su parte y recogidas en la STC, conviene tener presente la Sentencia 28 de mayo de 1985 (asunto Ashingdane contra Reino Unido) desestimatoria en tanto no se discute la legalidad del internamiento sino el centro; la de 23 de febrero de

3. La LEC de 2000 y el nuevo artículo 763 sobre el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico ventilado por los cauces de un contencioso *sui generis*: La Circular 1/2001 de la Fiscalía

Finalmente el discutido art 211 del Cc fue derogado por la nueva LEC¹³ y sustituido por las prescripciones del art 763¹⁴ incluido en el

1984 asunto Luberti contra Italia, que estima parcialmente la demanda ante la existencia de dilaciones en el procedimiento de control judicial de la solicitud del levantamiento de la medida de internamiento psiquiátrico; 5 de noviembre de 1981, asunto X contra Reino Unido que estima parcialmente la demanda por la orden de reinternamiento contraria al derecho a la libertad incumpliendo las garantías judiciales y la de 24 de octubre de 1979 (asunto Winterwerp contra Países Bajos) que estima la demanda ante la violación del art 5.4 del Convenio al carecer el internamiento de urgencia de recurso ante órgano jurisdiccional y ausencia de garantías procedimentales en proceso sobre bienes y obligaciones civiles.

¹³ Disposición derogatoria única punto segundo.

¹⁴ Dice este artículo 763: «1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.– La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del 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 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. 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

Libro cuarto *De los procesos especiales*, título primero *De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores*, procesos que se ventilarán por los trámites del juicio verbal con ciertas especialidades referidas en el artículo 753¹⁵.

Con todo y pese a la reconducción de este internamiento a los trámites del contencioso, tanto la doctrina como la jurisprudencia cuestionan la auténtica naturaleza del proceso en tanto en cuanto en aquellos asuntos en que el interesado esté privado de capacidad volitiva, carece de su bilateralidad característica¹⁶. En este sentido, la Circular 1/2001, de 5 de abril, sobre la incidencia de la nueva LEC en la intervención del Fiscal en los procesos penales advierte, por lo que a los internamientos no voluntarios del 763 afecta, que el proceso verbal con contestación escrita de la demanda es incompatible con la celeridad que debería rodear a este ingreso¹⁷.

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».

¹⁵ Sobre la materia, *vid.*, ZURITA MARTÍN, «El internamiento de personas mayores en centros geriátricos o residenciales», *Responsabilidad derivada del internamiento de personas mayores dependientes en centros residenciales*, Barcelona, 2008, pp. 19 a 66; CALAZA LÓPEZ, *Los procesos sobre la capacidad de las personas*, Madrid, 2007, pp. 257 a 314; SILLERO CROVETTO, «El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico», LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), *La protección de las personas mayores*, pp. 162 a 178; SERRANO GARCÍA, «Discapacidad e Incapacidad en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre», *Estudios de Derecho Civil: homenaje a SERRANO GARCÍA*, Valladolid, 2004, pp. 93 a 130; DURO VENTURA, «El internamiento de los presuntos incapaces. Introducción. Cuestiones procesales», LACABA SÁNCHEZ, «El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales», *Salud Mental y justicia. Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1995, pp. 9 a 38 y 39 a 90, respectivamente.

¹⁶ Reclama la reconducción a la jurisdicción voluntaria CALAZA LÓPEZ (o. c. pp. 263 ss.); la cuestiona también ZURITA MARTÍN (o. c. pp. 56 ss.) y así se han tramitado distintos supuestos como, entre otros, el ventilado por el AAP de Cádiz de 27 de mayo de 2008 sobre solicitud de autorización judicial de internamiento en Residencia; ATSupJ Valencia de 17 de octubre de 2006 y el A de 31 de enero de 2006; AAP de Huelva de 24 de julio de 2006, de internamiento en Centro residencial; o la SAP de Segovia de 17 de noviembre de 2003 que expresamente menciona que «la doctrina científica, al examinar la medida del internamiento involuntario, concluye que puede tramitarse acumuladamente al proceso de incapacitación o por expediente de jurisdicción voluntaria».

¹⁷ Téngase en cuenta la Circular 2/1984, de 8 de junio, sobre internamiento de presuntos incapaces; la Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos; la Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad, cuya vigencia se mantiene según la Conclusión primera de la Instrucción 4/2008, de 30 de julio, sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas discapaces. En cuanto al conocimiento de estos asuntos a la vista de la especialización de los Juzgados, recuérdese que recae en los Juzgados de Familia.

4. La futura reforma de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar

No está cerrado el sistema procesal, antes bien ha de tenerse en cuenta la Ley 1/2009, de 25 de marzo, de Reforma de la Ley de 8 de junio de 1957, sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos y de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Cc, de la LEC y de la normativa tributaria con esta finalidad ya que contempla la reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar, para adaptarlo a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad de las NNUU de 13 de diciembre de 2006¹⁸. De modo que no descartamos la reforma y tipificación de alguno de los extremos más conflictivos de este internamiento como los ingresos en centros residenciales y los tratamientos ambulatorios no voluntarios¹⁹.

III. SSTC 131 Y 132, DE 2 DE DICIEMBRE: INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PREVISIÓN EN LEY ORDINARIA DEL INTERNAMIENTO FORZOSO EN ESTABLECIMIENTO DE SALUD MENTAL DE QUIENES PADEZCAN TRASTORNOS PSÍQUICOS

De nuevo y como resultado de sendas cuestiones de inconstitucionalidad elevadas por el Juzgado de primera instancia 8 de los de A Coruña, el Tribunal constitucional, ha intervenido en materia de internamientos psiquiátricos, no así en los que a continuación trataremos.

¹⁸ Sobre los aspectos referidos a la UE y al Consejo de Europa, así como a la nueva Convención de la ONU sobre los Derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, *vid.*, MORETÓN SANZ, «Apuntes sobre la Constitución Europea y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad», *Revista de Derecho UNED*, 1, 2006, pp. 247 a 272 y «Nuevas perspectivas jurídicas en materia de no discriminación por razón de edad, discapacidad o dependencia», *Discriminación por razón de edad y de sexo*, 2010, pp. 37.

¹⁹ Disposición Final 1ª. En este sentido, recuérdese el retirado Proyecto de Ley de Jurisdicción voluntaria que contemplaba la autorización judicial de los tratamientos no voluntarios de las personas con trastornos psíquicos que fue, por cierto, eliminado en trámite de enmiendas (*vid.*, CGDS, 873, 2007, 11 y 12). Como novedad interesante destaca el impulso que la Audiencia de Alicante ha dado al Protocolo para dar solución a situaciones de riesgo en casos de enfermedades mentales, evidenciándose también la conveniencia de crear un Juzgado específico en materia de Salud mental para los tratamientos ambulatorios (*vid.*, *La Ley*, 7.023, 2008).

M^a FERNANDA MORETÓN SANZ

En síntesis y sobre la solicitud, efectuada mediante comparecencia del 24 de septiembre de 1999, de una ciudadana que solicitaba la autorización para el pertinente internamiento psiquiátrico de su tío, mayor de edad, con trastorno psíquico y alcoholismo. Por su parte, y con suspensión de la causa se elevó por el Juzgado cuestión de inconstitucional en virtud de la antigua redacción del artículo 211 dada por la Disposición final vigésima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor.

Por otra parte, siguió idéntica suerte la comparecencia hecha el 20 de junio de 2001, y tras el examen del interesado, se acordó de nuevo la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

Ambas cuestiones son apoyadas por el Fiscal General del Estado en tanto en cuanto estima pertinente que la regulación de una medida que cercena la libertad del individuo ha de ser aprobada mediante Ley orgánica y carecen de esta condición tanto el artículo 211 del Código civil en su redacción de 1996 –ya que el propio legislador declaró que estaba desprovista de esta naturaleza– como el mencionado precepto de la LEC.

Lo más relevante a nuestros efectos es lo siguiente:

«es preciso recordar que la duda de constitucionalidad que debemos resolver ha sido ya respondida en la STC 129/1999, de 1 de julio, que resolvió la cuestión planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Orihuela (Alicante), en relación con el artículo 211, párrafo segundo, del Código civil, en la redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela. Señalamos en aquella ocasión que «la garantía de la libertad personal establecida en el artículo 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el artículo 211 del Código civil. Es, en efecto, doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y formas mencionados en el artículo 17.1 «ha de considerarse incluida... la ‘detención regular... de un enajenado’, a la que se refiere el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos» (STC 104/1990, fundamento jurídico 2). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al

DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

desarrollo del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 (STC 140/1986).» (FJ 2).

«Sin embargo, esta Sentencia no consideró necesaria la forma de ley orgánica para el artículo cuestionado (artículo 211, párrafo segundo, del Código civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/1983, de 24 de octubre) por cuanto éste se refería a reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento. Según esta doctrina, la exigencia de ley orgánica se circunscribe a «la norma que en nuestro Derecho permite el internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos» (STC 129/1999, FJ 2).

«Esta doctrina ha sido reiterada en Sentencia de día de hoy, 2 de diciembre de 2010, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, promovida por el mismo Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña que ha planteado la presente cuestión, respecto de la posible infracción de los artículos 17.1 y 81.1 de la Constitución por el artículo 211, párrafo primero, del Código civil, y, en su caso, con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que regulaba esta misma medida de internamiento forzoso de las personas que padezcan trastornos psíquicos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil».

«La aplicación de la citada doctrina al presente caso nos lleva a declarar la inconstitucionalidad 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».

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

«Ciertamente en ambos casos nos hallamos ante unos preceptos incluidos en una ley ordinaria y dotados efectivamente de este carácter que, no obstante, regula una materia que, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 129/1999, FJ 2, es materia reser-

vada a ley orgánica (artículos 17.1 y 81.1 CE), de tal modo que vulneran el artículo 81.2 CE».

«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».

«Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica».

«4. Del mismo modo, la aplicación de la doctrina establecida en la STC 129/1999, reiterada nuevamente en la Sentencia de esta misma fecha dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, nos lleva a descartar la duda de constitucionalidad que plantea el Juzgado promotor de la presente cuestión en relación con el resto de los incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, los cuales establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento por razón de trastorno psíquico, de modo que no contienen una regulación que deba considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica».

IV. EL DERECHO A DECIDIR LIBREMENTE EL INGRESO EN CENTRO RESIDENCIAL SEGÚN LA LEY 39/2006

1. El derecho a decidir el ingreso residencial según el artículo cuarto de la Ley 39/2006 y el proceso contradictorio

Para ventilar la aplicabilidad de lo puesto de manifiesto en las líneas anteriores a los ingresos en geriátricos, conviene tener presente ciertos elementos añadidos con ocasión del desarrollo del cuarto pilar del Estado social. Así, la persona que pretenda el ejercicio de cualquiera de los derechos previstos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, tendrá que acreditar previamente el

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

Grado de dependencia reconocido. Por tanto, no resulta suficiente alegar la existencia de una avanzada edad, la evidencia material de una discapacidad, o una sentencia de incapacitación, toda vez que se trata de un derecho subjetivo que de conformidad a la mencionada Ley 39/2006, exige el reconocimiento previo de la situación de dependencia.

En este sentido, ha de tenerse en cuenta su artículo cuarto, del que cabe destacar su punto 2 letra g) por cuanto declara, sobre los derechos y obligaciones de las personas en situación de dependencia, que disfrutarán de todos los establecidos en la legislación vigente, específicamente el de «decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial». Inmediatamente después, la letra h) advierte sobre el ejercicio pleno de sus derechos jurisdiccionales que, en el caso de internamientos involuntarios, habrá de garantizarse un proceso contradictorio. A renglón seguido el precepto impone a los poderes públicos ciertas obligaciones ya que «adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados».

Como ya veremos después, abogamos por la aplicación analógica –pese a la contradictoria jurisprudencia menor dictada en la materia²⁰– del proceso sobre internamientos no voluntarios en centros psi-

²⁰ En contra de la necesidad de legalización del ingreso y de la aplicación analógica del procedimiento de este artículo 211 se pronuncia la SAP de Barcelona de 24 de julio de 1996, que declara haber lugar al recurso de apelación deducido por el Ministerio Fiscal, dejando sin efecto la resolución recurrida y ratificando la improcedencia de pronunciamiento judicial sobre la admisión en residencia geriátrica. Son sus fundamentos: «Su interpretación [del art. 211 Cc] con arreglo al art. 3 Cc (criterios gramatical, sistemático, histórico, sociológico y lógico) debe hacer ver que no cabe dar al precepto un alcance que es desproporcionado. A) No se corresponde con el sentido propio de las palabras ni con el contexto hacer extensivo el ingreso psiquiátrico urgente de dementes a la atención residencial de ancianos, aunque éstos sufran disminuciones de sus facultades. En este sentido el precepto se refiere a internamientos urgentes (cfr. *a contrario* art. 271.1 Cc) y no a estancias residenciales, y tiene su razón de ser en el carácter psiquiátrico de la asistencia y no en la atención geriátrica. En esta misma línea en la reciente LO 1/1996, de 15 enero se da nueva redacción al artículo 211 Cc haciendo mención expresa del carácter ‘psiquiátrico’ del ingreso. B) La colocación del precepto es asistemática pues los artículos anteriores y posteriores no hacen referencia al tema, ni siquiera tratan de medidas cautelares sino que se refieren a la sentencia de incapacitación y a la legitimación para instarla. Este cauce interpretativo es pues neutro y no nos da elementos interpretativos. C) Los antecedentes históricos y legislativos del art. 211 se hallan en el D 3 julio 1931 (que a su vez derogó los D 2 y 18 mayo 1855) siempre en la línea de los ingresos psiquiátricos, de manera que el artículo 211 CC no puede referirse, por sus antecedentes históricos, a la nueva realidad social de la geriatría. Tanto los trabajos prelegislativos (Comisión General de Codificación) como las discusiones parlamentarias (cfr. *ad exemplum* la intervención del Diputado señor P. R., Diario de Sesiones del Congreso de 5 de mayo de 1992) se refieren a los ingresos psiquiátricos (manicomios), en línea con la interpretación del art. 5

quíatricos, al ingreso no voluntario o avoluntario en centro residencial. En puridad, al tratarse de un derecho fundado en la propia libertad individual del sujeto, sea o no titular del nuevo derecho subjetivo de ciudadanía no resulta desproporcionado legalizar el ingreso en Residencia cuando no concurra la anuencia del interesado esté o no en situación de dependencia reconocida.

2. La voluntariedad del ingreso en centros residenciales como derecho de personas en situación de dependencia: aplicabilidad analógica y extensiva de la homologación y control judicial a la totalidad de ingresos involuntarios y avoluntarios

Contempla también la Ley 39/2006 la obligatoriedad del Reglamento de Régimen interior, cuya existencia y homologación administrativa reforzará el protagonismo del usuario en el funcionamiento del Centro, y redundará en la garantía de los derechos de las personas internadas²¹.

del Convenio de Roma y nunca a los centros geriátricos. D) Desde el punto de vista sociológico la interpretación defendida por el Ministerio Público no atiende al sentido de la norma y podría ser perjudicial para los ancianos sometiéndoles a visitas, desplazamientos y controles médicos y jurisdiccionales constantes no estrictamente necesarios para la defensa de sus intereses, tanto más cuando son las Administraciones públicas las que deben velar por la forma del trato que recibe el colectivo residente. E) Por último, no atiende a un criterio de lógica jurídica hacer una interpretación analógica extensiva (art. 4.1 Cc) del art. 211 previsto para la privación de libertad de enfermos psiquiátricos a un supuesto (la permanencia de ancianos en residencias geriátricas) con el que no hay identidad de razón. En idéntico sentido la resolución dictada poco después, el 19 de noviembre de 1996, ratifica la doctrina anterior, explicando la proliferación de peticiones de legalización de ingresos en lo siguiente: «La problemática que se plantea se reproduce en los Juzgados de esta ciudad desde la persecución penal de determinados hechos relacionados con una residencia geriátrica de la capital. A raíz de aquellos hechos tanto la Administración Pública (Generalitat) como las asociaciones privadas de centros geriátricos han promovido entre los directores de centros que den cumplida noticia de estos ingresos 'avoluntarios' a los Juzgados y éstos con cierto mimetismo han venido aplicando el art. 211 Cc. Se ha hipertrofiado así artificiosamente el precepto con la intención de 'normalizar' judicialmente estas situaciones para 'cubrir' posibles reclamaciones o responsabilidades (especialmente las penales)».

²¹ «Artículo 35. Calidad en la prestación de los servicios. 2. Los centros residenciales para personas en situación de dependencia habrán de disponer de un reglamento de régimen interior, que regule su organización y funcionamiento, que incluya un sistema de gestión de calidad y que establezca la participación de los usuarios, en la forma que determine la Administración competente». Resultado directo de las anteriores prescripciones, es la Orden de la Consejería Andaluza para la Igualdad y Bienestar Social, de 21 de diciembre de 2007, sobre el modelo de reglamento de régimen interior de los centros residenciales de personas mayores en situación de dependencia que formen parte del sistema de autonomía y atención a la dependencia. En especial y como anticipo de la de-

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

En este sentido, recuérdese asimismo que parte de la contradictoria doctrina jurisprudencial de las Audiencias encuentra, a su vez, fundamento en la normativa autonómica previa toda ella a la Ley 39/2006²². Por su parte, se evidencia el ejercicio intenso de los capítulos competenciales en materia de Asistencia y Servicios Sociales y protección de la tercera edad por parte de las CCAA. Sin embargo, dicha profusión normativa ha provocado, a su vez, un panorama legislativo en materia de recursos residenciales disperso, en ocasiones antitético y, por lo que se refiere a la voluntariedad del ingreso, carente de criterios unitarios en el territorio español²³.

seable unificación reglamentaria, sistematiza el régimen de ingresos y bajas de las personas usuarias, haciendo expresa mención en su art 6 de los requisitos para el ingreso y con ello del consentimiento que habrá de presidir el sistema. Últ. *vid.*, la Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia ya que en su criterio tercero se reitera la existencia «del reglamento de régimen interior que incluya los derechos y deberes de los usuarios y su participación, en su caso».

²² Cabe destacar la Ley 6/1999, de 7 de julio, Andalucía, sobre la atención y protección de las personas mayores, donde se prevé el sistema de viviendas tuteladas, centros residenciales y otras alternativas, contemplándose la carta correspondiente de derechos y deberes de los usuarios; la Ley 5/2003, de 23 de abril, de Atención y Protección a las personas mayores de Castilla y León, que reconoce el Derecho a un alojamiento adecuado; o la Asturiana Ley 7/1991, de 5 de abril, sobre normas reguladoras para la asistencia y protección de los ancianos; Ley 3/1996, de 11 de julio, del Parlamento Canario, que regula la participación social de las personas mayores y la solidaridad entre generaciones. Con todo llama poderosamente la atención el contenido de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Solidaridad en Castilla-La Mancha, y el Decreto 131/1996, de 22 de octubre, del Régimen jurídico y del Sistema de Ingreso en las plazas de los Centros Residenciales de mayores de la red pública de Castilla-La Mancha ya que reclama la autorización judicial, con la inteleción del Decreto 88/1996, de 4 de junio, Extremeño, que regula el régimen de acceso a los Centros Residenciales dependiente de la Consejería de Bienestar, que pese a interesarse el ingreso voluntario, también autoriza al guardador de hecho a instar dicho ingreso en tanto no concurra la autorización judicial. De la misma Junta, la Ley 2/1994, de 28 de abril, se ocupa de las normas reguladoras de la asistencia geriátrica. Por su parte, téngase en cuenta la Moción 662/000109 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado por la que se insta al Gobierno a elaborar, la normativa necesaria que regule los derechos y obligaciones de los mayores internados en residencias de carácter asistencial, social o sanitario (BOCG, Senado, Serie I, 393, 23 de febrero de 1998).

²³ Vid., CASAS PLANES, «Reflexión acerca del daño moral al enfermo psíquico derivado de actuaciones judiciales y del funcionamiento anormal de la Administración Pública (propuesta de lege ferenda)», *La Ley*, 6.697, 2007. Por su parte, DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informes, estudios y documentos y recomendaciones sobre la situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*, Madrid, 1991.

M^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Por tanto y de conformidad al mencionado artículo 4.2 g) de la Ley 39/2006, el ordenamiento jurídico estatal español contempla, por primera vez, una previsión explícita sobre el derecho del interesado a rechazar el ingreso en un centro residencial. Hasta este momento, no contábamos siquiera con una referencia que recogiese la posibilidad de negarse a un ingreso en un centro cuya actividad principal no consiste, en exclusiva, en la prestación de servicios médicos psiquiátricos especializados.

Como decimos, en los últimos años Juzgados y Tribunales han tenido multitud de ocasiones para pronunciarse sobre los ingresos involuntarios y sus consecuencias²⁴.

La pretensión de extender este control judicial de los internamientos a los ingresos residenciales ha recibido dispar fortuna en las Audiencias. En ocasiones la desestimación emitir autorización judicial se justifica en que en estos centros no necesariamente se proporcionan servicios psiquiátricos especializados, todo ello sin

²⁴ En este sentido, *vid.* la SAP de Albacete de 19 de abril de 2006 ratifica la condena en instancia de los hijos de la demandante por los daños sufridos en virtud del ingreso en centro residencial ordenado por estos descendientes y en contra de la voluntad de la interesada. Apréciase que en la Sentencia ahora destacada fue la perjudicada quien interpuso acciones contra sus descendientes en vía civil, pero bien cabe fundar una pretensión de esta naturaleza contra la Administración titular de la Residencia o contra el adjudicatario que oferta plazas en régimen de concierto o en alguna de las modalidades de gestión previstas en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (art 29) por haber permitido la persistencia del abuso. En materia de responsabilidad se reproduce el sistema para los supuestos de sucesos dañosos en centros públicos y concertados así como privados: la STS de 14 de Marzo de 2007, declara la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas por el intento de suicidio por parte del ingresado con autorización judicial en la unidad psiquiátrica; la STS de 6 de julio de 1988, ventilada también por la Sala de lo contencioso sienta la doctrina de que «la responsabilidad patrimonial de la Administración supone una actividad administrativa (por acción u omisión –material o jurídica–) un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la cuestión de fuerza mayor, cuando se alegue como causa de exoneración» (*vid.* STS 17 de octubre de 2000, en tanto también condena a la Administración ante la huida y posterior atropello de una enferma mental del Centro donde estaba siendo asistida). En la Sala de lo civil, la STS de 22 de julio de 1997 advierte que «la más elemental prudencia profesional, por parte de los encargados de dicho servicio, exige que la salida de la Unidad de Psiquiatría de un enfermo psíquico que en ella se encuentra internado y bajo tratamiento, no sea decidida por el propio paciente, sino que debe ser controlada por dicho servicio de vigilancia, nada de lo cual se hizo en el caso concreto aquí enjuiciado». Para un estudio más completo, *vid.*, MORETÓN SANZ, «Residencias de mayores y responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas: nuevas perspectivas a la luz de la Ley española 39/2006 de Autonomía personal y Atención a la Dependencia», Madrid, 2010.

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

apreciar ni atender a la caracterización legal de las Residencias como centros sanitarios dedicados de forma no exclusiva a esta actividad²⁵.

En síntesis, no deduciéndose de dicho ingreso la aplicación de medidas sanitarias ni privándose de libertad deambulatoria al interesado, jueces y magistrados han declinado intervenir²⁶.

Empleando el anterior argumento *a contrario*, la concurrencia de medidas que incidan en la libertad deambulatoria del interesado debería ser causa suficiente para fundar la conveniencia de la convalidación judicial del ingreso. Es el supuesto ventilado por el AAP de Segovia, de 27 de marzo de 2000, que declara que «la acogida de personas de tercera edad con etiología de las diversas demencias enumeradas o cualquier enfermedad de tipo psíquico, que determine su posible incapacidad, en hospital o residencia, en cuanto no se le permita salir de la misma en cualesquiera circunstancias que sea, equivale a detención a los efectos del artículo 5.1 e) del Con-

²⁵ En la materia, *vid.*, MARTÍN PÉREZ, «El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos. Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario», en *Protección jurídica de los mayores*, ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGU y REGUERO CELADA (Coords.), Madrid, 2004, pp. 167 a 192; *vid.*, tanto las resoluciones judiciales de las Audiencias como la bibliografía citada en MORETÓN SANZ, *Residencias y alojamientos alternativos para personas mayores en situación de dependencia*, Madrid, 2010.

²⁶ Se fundan para ello en la propia Ley ritual antes transcrita que, a su juicio, reserva la autorización e intervención preceptiva a los ingresos en centros cuya atención esté dirigida específicamente a la asistencia psiquiátrica. A mayor abundamiento la finalidad del control judicial y legalización del internamiento está dirigida a garantizar la libertad individual del presunto incapaz, por lo que se reitera en las resoluciones judiciales desestimatorias que un centro residencial no resulta asimilable a un centro psiquiátrico. En este sentido, *vid.*, la SAP de Barcelona de 5 de febrero de 1999 que declara «las personas de la tercera edad, por el mero hecho de serlo, ni pueden ser equiparadas a presuntos incapaces ni su permanencia en un centro geriátrico supone privación de libertad, por lo que no pueden estar sujetas a control judicial»; el AAP de La Rioja de 30 de diciembre de 2002, «no se solicita autorización para internamiento en centro de salud mental, sino en Residencia de personas mayores»; precedida a su vez por la SAP La Rioja de 27 de octubre de 1998 que desestima la necesidad de la homologación judicial del ingreso en centro residencial asistencial ya que «deben excluirse de este control los internamientos que tengan una motivación distinta a la del trastorno psíquico y, en todo caso, los de las personas que estén en condiciones para tomar una decisión por sí mismas». Por su parte, el AAP de Cádiz, de 27 de mayo de 2008, desestima el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto del Juzgado de primera instancia en que se denegó la autorización judicial de internamiento no voluntario en Centro de Residencia de mayores.

²⁷ Dice este artículo 5.1: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento determinado por ley: e) si se trata de la detención legal de una persona

venio Europeo de Derechos Humanos²⁷ y por ende precisa autorización de dicho internamiento (detención) por la autoridad judicial»²⁸.

V. CUESTIONES SOBRE LAS RESIDENCIAS Y LA CONVENIENCIA DE LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE LOS INGRESOS INVOLUNTARIOS Y AVOLUNTARIOS

1. La condición jurídica del residente como usuario y la naturaleza de las residencias como centros integrados en servicios sanitarios no exclusivos

A mayor abundamiento de lo que se acaba de decir, téngase en cuenta que el sistema y las bases para la autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios, está previsto con carácter general por el Real Decreto 1.277/2003, de 10 de octubre, destacándose que entre sus previsiones se encuentran las de aquellos centros públicos o privados, subsumibles en el epígrafe de residencias, caracterizadas éstas por tratarse de un servicio sanitario integrado en una organización no exclusivamente de esta naturaleza²⁹.

A estos extremos y a esta consideración de las Residencias como Centros Sanitarios se añade, por parte del Tribunal Supremo y por ende de la jurisprudencia menor, la aplicabilidad de las prescripciones del ahora Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementa-

susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado mental, un alcohólico, un toxicómano o un vagabundo».

²⁸ Afirma la SAP Segovia de 17 de febrero de 2004 que será de aplicabilidad el 763 de la LEC «cuando el internamiento sea por razón de trastorno psíquico con independencia de que el Centro donde se encuentre el internado pueda ser una residencia geriátrica o una residencia dedicada al cuidado de trastornos psíquicos».

²⁹ En particular, el Anexo II «Definiciones de centros, unidades asistenciales y establecimientos sanitarios», en el epígrafe de Centros sanitarios, incluye en el apartado C.3. los «servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria: servicios que realizan actividades sanitarias pero que están integrados en organizaciones cuya principal actividad no es sanitaria (prisión, empresa, balneario, residencia de tercera edad)».

³⁰ *Vid.*, artículo 8 sobre los derechos básicos, y el 59, 60 y 61 sobre contratación. Por su parte, PLAZA PENADÉS, sistematiza con rigor los cambios en materia de responsabilidad médica y sanitaria, «La Ley 41/2002, básica sobre autonomía del paciente, información y documentación clínica», *Actualidad jurídica Aranzadi*, 562, 2002. En materia de consumo, *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid, 2007, 3^a ed.

rias³⁰. En definitiva, el interno tiene la consideración jurídica de usuario, sea en régimen de prestación pública o privada y goza, en su virtud, de los derechos y de la tutela de aquella norma³¹.

2. La residencia como domicilio y la libertad deambulatoria del interno: intimidad *versus* medidas terapéuticas o inmovilizadoras para la prevención de fugas

La naturaleza del centro residencial como sede permanente del usuario, obliga a detenerse siquiera sea brevemente en los aspectos y consecuencias de su ingreso –permanente o temporal–, toda vez que su esfera de protección resulta ampliada en virtud de la especial tui- ción que el ordenamiento reserva a la sede jurídica de la persona. En este sentido, conviene destacar que el domicilio del mayor ingresado, voluntariamente o no, en una residencia o interno un sistema alter- nativo de alojamiento es, precisamente, el centro y que con ello, go- zará también del singular amparo del espacio donde se desenvuelve la

³¹ En este sentido, el RD 1.277/2003 mencionado, concreta las previsiones de la 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema nacional de salud, muy especialmente en sus garantías de seguridad (arts. 26 y 27.3). En cuanto a la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, sobre autorización administrativa de centros y establecimientos sanitarios, *vid.*, arts. 29 y 40.

³² Y ello pese a las dudas puestas de manifiesto por Juzgados y Tribunales sobre la viabilidad de la Residencia como domicilio. En este sentido, el ATS de 16 de Julio de 2008, dictado en un conflicto negativo de competencia territorial en un procedi- miento de incapacitación y teniendo en cuenta que «remitidas las actuaciones al De- canato de los Juzgados de Liria y repartidas al de Primera Instancia n° 5 de dicho partido, que las registró con el n° 157/08, su titular dictó auto con fecha 22 de febrero del corriente año declarando también su falta de competencia territorial con base en el art 59 en relación con el 756, ambos de la LEC, y por resultar dudoso que una re- sidencia para la tercera edad pueda ser considerada domicilio», declara competente el Juzgado del lugar donde radica la Residencia: «En tal sentido, no es aplicable el cri- terio de otros autos de esta Sala que mantienen la competencia del Juzgado del do- micilio del presunto incapaz con base en el art. 411 LEC, ya que en este caso no consta que el ingreso de la presunta incapaz en la residencia de Liria haya sido posterior a la presentación de la demanda por el Ministerio Fiscal. (...) Así las cosas, lo preva- lente en este caso debe ser la facilidad para el examen judicial y pericial médico de la presunta incapaz, que determina como interpretación más racional y adecuada del art. 756 LEC entender por 'lugar en que reside' el partido judicial donde se encuentra la residencia para la tercera edad en que estaba ingresada la presunta incapaz al tiem- po de interponerse la demanda». En cuanto a la competencia en materia de las inci- dencias generadas una vez que la resolución judicial de internamiento adquiere firmeza corresponde al órgano que dictó dicha resolución *vid.*, AAP de Barcelona, de 23 de mayo de 2008, siendo ponente VILLAGRASA ALCAIDE; AAP de Madrid, de 16 de mayo de 2008 y de 27 de diciembre de 2007. En contra de esta línea ATSupJ Valen- ciano de 17 de octubre de 2006, que estima que el competente para la renovación del

esfera más íntima del ser humano³².

Especial relieve adquieren los controles de entrada y salida de usuarios en los centros residenciales así como la implantación de las «pulseras» localizadoras en sus internos. En este punto conviene destacar la tensión existente entre los derechos en conflicto, ante el especial interés del centro en evitar y prevenir comportamientos fugistas en personas que al presentar deterioro cognitivo sufren de una acusada desorientación y pueden resultar incapaces de regresar al lugar de origen³³.

3. Recapitulación sobre la contradictoria jurisprudencia menor en materia de homologación judicial de los ingresos residenciales de personas con deterioro cognitivo

Por tanto el artículo cuarto de la Ley 39/2006 colma ciertas lagunas –siquiera parcialmente– como la planteada en los supuestos de ingreso en centro residencial no voluntario o calificable de «avoluntario», ante la imposibilidad material de elaborarla caso de que el interesado presente ciertos síndromes. Por primera vez el ordenamiento jurídico estatal contempla de forma expresa el requisito de la voluntariedad para el ingreso en centros residenciales. Si estaba prevista la necesidad de autorización judicial para el internamiento psiquiátrico no voluntario, incluso para menores o mayores incapacitados, nada se había declarado sobre la anuencia del interesado o de examen contradictorio si el sujeto

ingreso será, en su caso, el del lugar en que en cada momento resida el afectado, en idéntico sentido que los ATS que han modificado el criterio jurisprudencial previo por lo que por razones de eficacia será competente el Juzgado del último domicilio (AATS 25 de marzo de 2007; 20 de junio de 2007 y 13 de junio de 2008).

³³ AAP de Sevilla de 21 de octubre de 2003. Por mucho que se quiera y pese a que una medida de esta naturaleza se aplique a sujetos que presenten deterioro cognitivo y tenga como intención la prevención de daños, es dudoso que la intervención pueda ampararse en dicha finalidad cautelar. De modo que resultaría muy cuestionable la inclusión de estas «pulseras» entre las medidas integradas en un tratamiento médico y susceptible de ser aplicadas sin autorización del afectado. Caso de que se entendiese como medida terapéutica, resultaría de aplicación el sentido de la doctrina jurisprudencial menor que advierte: «hay que entender que la medida de inmovilización nocturna, que se le ha prescrito médicamente y que forma parte de su tratamiento terapéutico o asistencial, para evitarle un evidente peligro, no precisa tampoco de legalización alguna por parte de la autoridad judicial, respecto de la cual, si no está capacitada para tomar decisiones, corresponderá a sus familiares o personas a ella allegadas, otorgar el consentimiento, como prevé la Ley General Sanitaria». Por su parte y dentro de los servicios prestados por las entidades locales, últ y en el marco de la Teleasistencia, también se proporcionan GPS o localizadores para adultos con Alzheimer.

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

se opusiera al ingreso. Con todo, existían algunas disposiciones en ciertas CCAA que hacían preceptivo el consentimiento del afectado o, en su defecto, la autorización para el ingreso³⁴.

El ejercicio del conjunto de derechos y facultades depende, a su vez, de la propia capacidad de obrar del sujeto titular por lo que, en su caso, deberán ser reclamados o instada su reposición por el re-

³⁴ Precisamente, en el caso que ventila la SAP de Huelva, de 20 de marzo de 2007: «El presupuesto de partida para que pueda aplicarse el artículo 763 de la LEC es que la persona a internar no pueda decidir por sí misma por razón del trastorno psíquico, esto es, que no pueda prestar válidamente su consentimiento ni al momento de ingresar ni durante el tiempo que dure el internamiento. El internamiento será involuntario desde el momento en que el anciano no pueda prestar válidamente su consentimiento al mismo. Faltando su consentimiento, se hace necesaria la intervención judicial para controlar el internamiento, en aras de la protección de las personas con discapacidad psíquica, sean enfermos mentales o ancianos con demencia senil o disminuidos psíquicos. De ese interés de las instituciones y de la sociedad por dar la máxima protección a las personas de la tercera edad se deriva la proclamación de normas autonómicas que, entre otras prescripciones, exigen la autorización judicial para el internamiento en residencias, no bastando sólo el acuerdo con el familiar o con el tutor. Así, la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las personas con discapacidad en Andalucía, o la Ley Andaluza 6/1999, de 7 de julio, de atención y protección a las personas mayores, que dispone (artículo 45): 'Ninguna persona mayor podrá ser ingresada en un centro sin que conste fehacientemente su consentimiento. En los casos de incapacidad presunta o declarada en los que no sea posible tal consentimiento, se requerirá autorización judicial para el ingreso. Los responsables de centros residenciales que advirtieren en una persona mayor ingresada la concurrencia sobrevenida de circunstancias determinantes de su incapacitación deberán ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal. Ninguna persona mayor podrá ser obligada contra su voluntad a permanecer en un centro residencial, salvo en los supuestos en que medie resolución judicial'. «Sentada la postura de esta Sala en cuanto a la aplicación del artículo 763 de la LEC para el internamiento no voluntario en un Centro asistencial de personas de avanzada edad que no pueden prestar su consentimiento por padecer enfermedades degenerativas, debe precisarse que para poder determinar si procede o no autorizar el internamiento de la persona en cuestión habrá de tramitarse el expediente destinado a acreditar si se encuentra en condiciones de decidir por sí misma, si padece alteración psíquica, y si esta alteración influye en su capacidad para conocer el alcance de sus actos.- Resultando que efectivamente se ha tramitado el citado Expediente y así se acordó el examen de la presunta incapaz y se han aportado diversos Informes, social, psicológico, médico-sanitario, se ha practicado la oportuna exploración Médico Forense.- Ello no obstante, el Juez a quo no se pronuncia para denegar la autorización sobre estos aspectos sino que tal denegación se fundamenta como hemos expuesto en otras consideraciones de carácter jurídico, en este trance la Sala y por evidentes razones de economía procesal considera oportuno el examen del Expediente al objeto de valorar si la persona a internar cuenta con capacidad bastante para decidir por sí misma sobre tal internamiento.- Y acogiendo las pretensiones del Ministerio Fiscal, entendemos que concurren todos los requisitos o presupuestos establecidos en el referido artículo 763 de la Ley Adjetiva. Por todo ello, con estimación del recurso planteado, procede revocar el Auto que se impugna». En cuanto al AAP Huelva de 6 de marzo de 2007, favorable a la aplicabilidad del artículo 763 a «otros casos como son los de personas que se encuentran

presentante legal sea éste tutor, público o privado, o curador.

Este derecho a «decidir libremente sobre el ingreso en centro residencial», resulta uno de los aciertos más destacables de la Ley. En buena lógica parece que, en tanto no se apruebe otro procedimiento, el aplicable será el previsto en la LEC para el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico. De modo que en aquellos supuestos en que el sujeto en situación de dependencia vea comprometida su libre decisión sobre el ingreso en un centro residencial o geriátrico se ventilará en vía judicial el interés al que se deba dar preferencia³⁵.

Cabe augurar la aplicación analógica de este derecho sobre el ingreso en centro residencial y, en su caso, del procedimiento judicial

en unidades hospitalarias no psiquiátricas deprivados de conciencia y voluntad (en coma por ejemplo) o ancianos ingresados en centros asistenciales que bien por enfermedad específica o por los propios cursos de deterioro senil tampoco están en condiciones de comprender su situación ni de decidir en consecuencia». También AAP Huelva de 24 de julio de 2006; AAP Huelva de 28, 23, 14, 10, 9 de septiembre de 2004, revocatorios del archivo del proceso de homologación del internamiento en centro asistencial para personas mayores procedentes todos ellos del Juzgado de La Palma del Condado. Por su parte, el AAP Toledo, de 16 de enero de 2003, también estima la necesidad de autorización judicial para el internamiento asistencial en residencia de tercera edad, si el ingreso no es voluntario.

³⁵ Como decimos, no existe una única línea jurisprudencial que se pronuncie de forma unívoca sobre la necesidad de autorización judicial en casos de internamiento en centros asistenciales y no psiquiátrico, contemporizada esta afirmación también por la distinta normativa de cada CCAA en materia de asistencia social y recursos residenciales. Ilustran esta afirmación las siguientes resoluciones: la SAP de Barcelona, de 5 de febrero de 1999 «las personas de la tercera edad, por el mero hecho de serlo, ni pueden ser equiparadas a presuntos incapaces ni su permanencia en un centro geriátrico supone privación de libertad, por lo que no pueden estar sujetas a control judicial»; el AAP de La Rioja, de 30 de diciembre de 2002, «lo que se pretende es ayuda asistencial para una persona de edad, con las limitaciones que la misma y los problemas de salud que padece, han ocasionado, entre ellas el deterioro cognitivo que el informe médico indica, sin que conste, en contra de lo expuesto por la recurrente, precise tratamiento por trastorno psíquico, y en todo caso, no se solicita autorización para internamiento en Centro de Salud mental sino en Residencia de Personas Mayores»; el AAP de Sevilla, de 21 de octubre de 2003, «no se dan aquí sus presupuestos, ya que la situación de una persona con trastorno psíquico que no pueda decidir por sí misma, es distinta a la de una persona de la tercera edad que ingresa en una residencia de ancianos, ni este tipo de centros son asimilables a centros de internamientos psiquiátricos»; el AAP de 28 de octubre de 2003, que desestima pronunciarse sobre la autorización judicial del ingreso, impetrada por el Fiscal la petición de legalización del internamiento al entender que no resulta subsumible en las circunstancias previstas por la LEC para el internamiento psiquiátrico no voluntario; reiterado el sentido del pronunciamiento en el Auto de la AP de Sevilla de 5 de octubre de 2004; el AAP de Huelva, de 14 de marzo de 2006, «resulta imprescindible abrir el procedimiento previsto en el artículo 763 de la LEC para legalizar o desautorizar el internamiento involuntario de toda persona que se encuentre privada de libertad ambulatoria,

 DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

contradictorio que garantice el pleno respeto a su voluntad, tanto a las personas en situación de dependencia como a las que no lo estén, muy especialmente, en el caso de mayores. Apréciase que esté incapacitado o no, ostente o carezca de una certificación de discapacidad, se le haya reconocido o no la situación de dependencia, existe una evidente identidad de razón entre el respeto a la oposición al ingreso y el reconocimiento de este derecho³⁶.

VI. CONCLUSIONES

El modelo y la propia ausencia de patrones para la atención de las

como consecuencia de algún proceso físico o psíquico, de la índole que fuere, y que pueda tener comprometidas sus facultades de intelección y/o volición con imposibilidad, en consecuencia, de decidir por sí mismo»; o el AAP de Valladolid, de 3 de julio de 2006, que advierte que el «internamiento asistencial no entraría en el ámbito del artículo 763», en idéntico sentido la SAP Zaragoza de 5 de junio de 2007, sobre la denegación de autorización judicial para un tratamiento ambulatorio. Por su parte, la AP de Albacete, en su S de 19 de abril de 2006, ha condenado a los hijos de la demandante que fue ingresada en un geriátrico en contra de su voluntad; dicha privación de voluntad le da derecho a un resarcimiento económico para satisfacer tanto el daño moral infligido como por las pérdidas sufridas por no haber disfrutado de sus bienes durante el tiempo que duró el ingreso. Daño moral también reconocido por la SAP de Álava, de 4 de marzo de 2002, si bien en este caso y pese a la voluntariedad del ingreso por parte del residente, en virtud del incumplimiento del contrato suscrito por la demandante y la sociedad titular de la residencia. En cuanto al AAP de Huesca, de 10 de septiembre de 2004, revoca la no autorización del ingreso imponiendo sobre el equipo médico el deber de información cada seis meses. Apréciase que en esta resolución expresamente se alude a los argumentos del auto revocado, referidos éstos a la nueva redacción dada por la LO 1/1996, de 15 de enero, al artículo 271 del Cc donde se advierte la preceptiva autorización judicial «para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial». Por su parte, para la convalidación de un ingreso en centro residencial el AAP de Zaragoza de 20 de julio de 2006, desestima la pretensión toda vez que para que así hubiese sido convalidado habrían de «mediar razones urgentes para que pudiera llevarse a cabo, que respondan a un trastorno psíquico, y que la autorización del internamiento sea solicitada en todo caso dentro de las 24 horas siguientes a su práctica». En idéntico sentido que lo hizo el AAP de Bizkaia de 4 de febrero de 2003. Contrario por tanto a la aplicabilidad del art 763 para supuestos de personas con Alzheimer, AAP Bizkaia de 29, 28, 20 de enero de 2003.

³⁶ Vid., MARTÍN PÉREZ, «El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos. Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario», *Protección jurídica de los mayores*, (ALONSO PÉREZ, MARTÍNEZ GALLEGU y REGUERO CELADA, Coords.), Madrid, 2004, pp. 167 a 192. Por su parte, CHIMENO CANO estima que habrá de ser distinto el tratamiento que ha de recibir el ingreso en un geriátrico cuando éste sea realizado como centro de atención psiquiátrica que es el único que podría realizarse contra la voluntad del mayor pero con autorización judicial; los ingresos en cualesquiera centros residenciales en buena lógica deberán depender de la voluntad del interesado (vid., «El ingreso forzoso de ancianos en centros especializados», Aranzadi, 2000). Por su parte, ZURITA MARTÍN, se

personas con enfermedad mental o discapacidad intelectual, evidencian una evolución normativa que debería dirigirse con más entusiasmo hacia los derechos de los pacientes y ampliarse, en el denominado cuarto pilar del Estado social, al de los usuarios de los centros de atención residencial para las personas mayores.

Recientemente el Tribunal Constitucional español ha instado al legislador para que dote de la condición de Ley orgánica a la norma que prevé el internamiento psiquiátrico no voluntario, toda vez que se trata de una medida privativa de libertad, oportunidad que podría ser aprovechada por el poder legislativo para resolver las incertidumbres sobre los centros residenciales. En este sentido, si el interesado se opone o nada puede declarar al respecto, se añade la evidencia de que al interno se le puede dispensar tratamiento psiquiátrico o imponerle medidas preventivas para evitar fugas. Por tanto, resulta in cuestionable que redunde en la esfera básica de la persona, por lo que a nuestro juicio, también debería instaurarse el control judicial en estos supuestos y dotar de mayores garantías, en su caso, al sistema de atención a la dependencia.

Como se ha dicho el acceso al nuevo derecho de ciudadanía se condiciona al resultado del procedimiento descrito en la Ley 39/2006 y desarrollado por las Comunidades Autónomas. Una vez obtenido el grado y nivel que corresponda, el sujeto deviene acreedor del derecho subjetivo de ciudadanía. En este trabajo se ha destacado el elenco de derechos y facultades previstos en el artículo 4, singularmente, la previsión que estipula y refrenda el concurso necesario de su consentimiento en el caso de ingresos en centros residenciales. Este elemento de la voluntariedad, es uno de los intereses tutelados jurídicamente «con carácter especial» y se imputa a las personas en situación de dependencia; empero, a mi juicio, nada impide la aplicación analógica a otros sujetos y circunstancias en donde se aprecie identidad de razón, como es el caso de las personas incapacitadas judicialmente o quienes encuentren comprometidas sus facultades volitivas, ostenten

inclina favorablemente hacia las tesis que mantienen la necesidad de autorización judicial incluso para un centro asistencial, habida cuenta de que en ellos se priva o limita la libertad deambulatoria del mayor (*vid.*, *Protección civil de la ancianidad*, Madrid, 2004). Por su parte GETE-ALONSO y NAVAS, mencionan la disparidad de criterios acerca de la aplicación analógica del procedimiento judicial del internamiento para los ingresos (*vid.*, *La situación jurídica de las personas mayores*, Barcelona, 2006, p. 49). Sobre los aspectos constitucionales y la restricción de la libertad que, en su caso, implica el internamiento no voluntario, *vid.*, SILLERO CROVETTO, «El internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico», *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), Madrid, 2007, pp. 164 ss.

DOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE EL INTERNAMIENTO...

o no un determinado grado de dependencia.

Por fin, a esta previsión normativa del artículo 4.2 g) de la Ley 39/2006 se añaden otros elementos que permiten augurar una futura y deseable unidad jurisprudencial en las Audiencias que ratifique la necesaria legalización judicial de los ingresos en Residencias. Así, en primer lugar, el recién aprobado «Plan de modernización de la justicia», de noviembre de 2008 que tiene como eje para la efectividad de las medidas de la Carta de derecho la justicia adaptada a personas vulnerables; en segundo lugar, la Instrucción 4/2008, de 30 de julio, sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas discapaces que persiste en la necesaria ratificación judicial de los ingresos residenciales ventilada por los trámites de la jurisdicción voluntaria; por último, la prevista adaptación de los procedimientos de modificación de la capacidad de obrar a la Convención Internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

En buena lógica, si a la oposición o avoluntariedad al ingreso en Centro residenciales se añade la evidencia de que en presencia de determinadas circunstancias cognitivas del sujeto afectado, le pueden ser impuestas medidas preventivas de fugas e, incluso, su inmovilización, ciertamente nos encontramos ante supuestos que al redundar en la esfera básica de la persona resulta preceptiva la intervención de la autoridad judicial para homologar la privación de esta libertad deambulatoria, en beneficio tanto del interno como de los equipos que intervienen. Este procedimiento, sea ventilado en trámite de jurisdicción voluntaria o contenciosa reclama, como el resto de la Justicia, de una agilización que pasa por la mejora en la dotación presupuestaria del Poder Judicial.

