

Uso de medios coercitivos en Psiquiatría: retrospectiva y propuesta de regulación

Luis Fernando Barrios Flores

Área de Derecho Administrativo de la Universidad de Alicante
Comité Asesor del Estudio EUNOMIA en España¹

1.- El uso de medios coercitivos en psiquiatría tras la reforma psiquiátrica. 2.- La regulación en España: 2.1.- Histórica. 2.2.- Vigente. 2.2.1.- Autonomía del paciente. 2.2.2.- El internamiento psiquiátrico civil. 3.- El estudio EUNOMIA. 4.- Los principios reguladores *de lege ferenda*: 4.1.- Internamiento. 4.2.- Tratamiento médico forzoso. 4.3.- Otros medios coercitivos.

1.- El uso de medios coercitivos en psiquiatría tras la reforma psiquiátrica.

La regulación moderna del uso de medios y medidas coercitivas en psiquiatría tiene su anclaje en el pensamiento ilustrado. Este movimiento, aunque no llegó a la hondura de sistemas filosóficos precedentes alcanzó, sin embargo, una gran aceptación social con repercusiones en la vida práctica inocultables, y muy duraderas.

En lo que a la materia de que aquí se trata respecta tres serán los principios ilustrados que la inspiren: cientificidad, racionalidad y humanidad.

A lo largo del XVIII el progreso de las ciencias es asombroso. Engels afirmará por ello que “desde Descartes hasta Hegel y desde Hobbes hasta Feuerbach, los filósofos no avanzaban impulsados solamente, como ellos creían, por la fuerza del pensamiento puro. Al contrario. Lo que en realidad les impulsaba eran, precisamente, los progresos formidables y cada vez más raudos de las Ciencias Naturales y de la industria”³. Estos progresos serán los que permitan reemplazar la tradición y la fe por la con-

fianza en la razón en todos los campos de la vida⁴, alcanzando también al propio hombre. Por eso David Hume (1711-1776) afirmará en su *A Treatise of Human Nature* (1734) que dado que “la ciencia del hombre es la única fundamentación sólida de todas las demás, es claro que la única fundamentación sólida que podemos dar a la misma ciencia deberá estar en la experiencia y en la observación”. También Philippe Pinel en su celeberrimo *Traité sur la manie* se refiere en el inicio del mismo a: “La marcha poderosa que ha comunicado en este siglo a la historia natural el espíritu de observación”⁵.

La racionalidad será el segundo factor inspirador del tratamiento legal de la locura. Racionalidad que hay que entender en un doble sentido. Por un lado, en sentido social, ya que la Ilustración muestra especial interés en lo sanitario en dos vertientes: la práctica de políticas higiénicas generales y la gestión del colectivo de alienados. Esto último se llevará a cabo mediante un proceso de concentración y racionalización de recursos asistenciales en torno a la figura de los “hospicios”⁶. Por otro lado, en el plano individual, destaca la conexión razón-libertad, que se materializa filosóficamente en el idealismo alemán, auténtica teorización de la Revolución francesa, que pone de manifiesto la configuración del individuo como sujeto

¹ El Estudio EUNOMIA tiene por Coordinador General a Thomas Wilhelm Kallert (Psiquiatra) e Investigador Principal en España a Francisco Torres González (Profesor Titular de Psiquiatría). El Comité Asesor está integrado por: Ángeles López López (Psiquiatría Legal y Penitenciaria), Claudio Hernández Cueto (Medicina Legal), José Hervás (Ética Médica) y Luis Fernando Barrios Flores (Derecho Administrativo). Es Secretaría del Comité Pilar Nonay Calvente.

² Tan lleno de contenido estuvo el periodo ilustrado que Alejo Carpentier habla de “un Siglo de las Luces que parecía haber durado más de trescientos años, por las tantas y tantas cosas que en él habían acontecido”; CARPENTIER, Alejo: *El siglo de las luces*, Seix Barral, Barcelona, 1983, p. 275.

³ ENGELS, Federico: *Ludwig Feuerbach y el fin de la filosofía clásica alemana*, Aguilera, Madrid, 1969, p. 30.

⁴ ALEXANDER, Franz G. y SELESNICK, Sheldon: *Historia de la Psiquiatría*, Espaxs, Barcelona, 1970, p. 139.

⁵ PINEL, Philippe: *Traite medico-philosophique sur l'aliénation mentale, ou la manie*, Richard Caille et Ravier, Paris, 1800-1801. En castellano la primera edición de la obra pineliana es el *Tratado médico-filosófico de la enagenación del alma, o manía* (Trad. de Luis Guarnerio y Allavena), Imprenta Real, Madrid, 1804, por la que en lo sucesivo cito.

⁶ COMELLES, Josep M.: “De médicos de locos a médicos de cuerdos. La transición del manicomio al gabinete en la psiquiatría de anteguerra (1890-1939)”, *Asclepio*, 1992-I, p. 348 y CARASA SOTO, Pedro: *Historia de la Beneficencia en Castilla y León. Poder y pobreza en la sociedad castellana*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1991, pp. 12 y ss.

autónomo de su propio desarrollo⁷. Teorización esta que, como se sabe, alcanzará en Hegel su elaboración más acabada. En este contexto en el que la razón es preludio de libertad no se ocultan las importantes consecuencias que en el orden teórico y práctico conllevará la falta de razón, la *sin-razón* en general y la locura en particular. De ahí a la justificación de la falta de libertad como consecuencia prácticamente inevitable de la falta de razón solo hay un paso. Paso que sin titubeos se dará. En definitiva, es obligado que la realidad *no-razonable* sea reconducida hasta llegar a conformarse con la razón. Y el internamiento será asumido como instrumento válido de tal proceso de conformación.

El tercer factor a considerar es el humanitarismo, pues sin lugar a dudas “el vínculo que une el racionalismo con el humanitarismo es sumamente estrecho”⁸. Es normal, en consecuencia, que al pensamiento ilustrado la situación de cárceles y hospitales (en el amplio sentido que tenía este término en la época) no le fuera indiferente: “[h]ospitales y cárceles son dos grandes temas de discusión en los salones parisinos, en los círculos ilustrados”⁹. Pero esa humanización será una humanización “disciplinada”, pues “[l]as Luces, que han descubierto las libertades, inventaron también las disciplinas”¹⁰. La privación de libertad se somete a un tratamiento disciplinario. Dicha privación que se materializa en dos frentes, cárceles y manicomios, es consustancial al naciente nuevo orden, pues “[e]l iluminismo burgués estuvo siempre expuesto a la tentación de cambiar la libertad por el ejercicio de la autoconservación”¹¹. De todos modos el “factor humano” es ciertamente relativo, como ha tenido ocasión de demostrar el Prof. Bercovitz¹². La preocupación del legislador en Francia, pero también en España, estará más centrada en la defensa de la propiedad -del incapaz o presunto incapaz- que de la propia persona. Un dato es a estos efectos demoledor: el Código civil francés no regula el internamiento; lo haría la posterior Ley de alienados de 1838. El Código civil español tampoco regulará el internamiento; habría que esperar hasta 1983 para que intro-

dujera un solo precepto -el art. 211 CC- para regular esta materia, hasta entonces solo digna de una regulación reglamentaria. En cualquier caso, no puede olvidarse que la doctrina y práctica asistencial tiene sus anclajes en tiempos anteriores.

En el contexto ideológico descrito, bajo los principios inspiradores enunciados y en sintonía con los cuatro valores más representativos del iluminismo -seguridad, libertad, igualdad y solidaridad¹⁴- se configura la moderna regulación del tratamiento legal de la locura y, por ende, del empleo de los medios coercitivos en la práctica psiquiátrica. Los orígenes del movimiento ilustrado se residen en Inglaterra, de donde se extienden a Francia y luego a Alemania e Italia¹⁵, y es en Inglaterra en donde encontramos precedentes institucionales y hasta normativos de interés (Madhouses Act de 1774, County Asylums Act de 1808 o Lunatic Asylums Act de 1845). No obstante, me parece más conveniente seguir la línea continental que parte de Francia -o, por mejor decir, que se irradia desde este país-. Al fin y al cabo será este el cuerpo normativo que directamente influya en nuestro ordenamiento¹⁶.

El inicio de la reforma psiquiátrica (ilustrada) suele fijarse en la obra pineliana. Pero es de justicia mencionar la anterior obra de Jean Colombier (1736-1789) y François Doublet (1751-1795). Estos fueron nombrados por el ministro Necker (1732-1804), Inspector General e Inspector Adjunto, respectivamente, de los Hospitales civiles y las Prisiones de Francia. Cumpliendo el encargo, elaboraron unas *Instrucciones* en 1785 -por tanto antes de la Revolución (1789)- que pueden catalogarse como primer texto normativo moderno sobre medicalización de la locura¹⁷. Las instrucciones constan de dos partes: la pri-

⁷ MARCUSE, Herbert: *Razón y Revolución*, Alianza, Madrid, 1976, en especial pp. 9-21.

⁸ POPPER, Karl R.: *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós/Orbis, Barcelona, 1984, p. 406.

⁹ FOUCAULT, Michel: *El ojo del poder*, en BENTHAM, Jeremías: *El panóptico*, Eds. La Piqueta, Madrid, 1979, p. 16: “Un tal Duquesnoy es el encargado de hacer un informe sobre los establecimientos llamados “de humanidad”, vocablo que comprende hospitales y prisiones”.

¹⁰ FOUCAULT, Michel: *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Madrid, 1978, p. 225.

¹¹ ADORNO, Theodor W. y HORKHEIMER, Max: *Dialéctica del iluminismo*, Sur, Buenos Aires, 1971, p. 57.

¹² BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación de los locos y el Derecho*, Taurus, Madrid, 1976.

¹³ Sobre el nacimiento de la beneficencia moderna es obra de histórica referencia VIVES, Juan Luis: *De subventione pauperum*, 1526; *Del socorro de los pobres*, Edit. BAE, LXV, Madrid, 1873, en especial pp. 261-291.

¹⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y DORADO PORRAS, Javier: “Derecho, Sociedad y Cultura en el siglo XVIII” en PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio y DE ASÍS ROIG, Rafael: *Historia de los derechos fundamentales. Tomo II: Siglo XVIII. Volumen I. El contexto social y cultural de los derechos. Los rasgos generales de evolución*, Dykinson-Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas/Universidad Carlos III de Madrid, 2001, pp. 177-211.

¹⁵ TERRADILLOS, Juan: *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Akal, Madrid, 1981, p. 185.

¹⁶ En buena medida tiene razón Guizot al afirmar que: “No hay casi ninguna gran idea, ningún gran principio de civilización que, para difundirse, no haya pasado antes por Francia”; GUIZOT, François: *Historia de la civilización en Europa*, Alianza, Madrid, 1972, p. 20.

¹⁷ El texto de las *Instrucciones para gobernar a los insensatos y para trabajar en su curación en los asilos que les son destinados*, ha sido publicado por la Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría,

mera sobre régimen, la segunda sobre trato y tratamiento. Respecto a lo primero, expresan con rotundidad la necesidad de un trato humanitario: “Los golpes deben estar proscritos y castigados severamente” y “[s]i en ocasiones es necesario atarlos, al menos debería reducirse al mínimo esta crueldad y esa degradación; pero los malos tratos y principalmente los golpes deben ser considerados como atentados dignos de un castigo ejemplar”. Respecto a lo segundo se describen diversas medidas terapéuticas, según los tipos de enfermedad (frenesí, manía, melancolía e imbecilidad).

Desde los primeros momentos del triunfo revolucionario no faltaron leyes¹⁸ reguladoras del internamiento de los enfermos mentales, aunque lo cierto es que no llegaron a cuajar en la práctica manicomial. Será la obra de un médico, Philippe Pinel (1745-1826), la que se convierta en auténtico símbolo de la reforma psiquiátrica francesa. Este médico, durante su estancia, primero en el hospital de Bicêtre (1793) y luego en la Salpêtrière (1794), llevó a cabo una gestión encomiable que tiene su reflejo en una obra ya clásica del tratamiento de la enfermedad mental, el *Traité Médico-philosophique sur l'aliénation mentale* (París, 1801). Tal es su prestigio que fue llamado “el Washington de los locos”¹⁹; su gesto liberando de cadenas a los locos de Bicêtre forma ya parte de la historia más encomiable del tratamiento psiquiátrico²⁰.

Pinel defiende el modelo asilar y es partidario de “reunir los locos en los asilos públicos y particulares, para hacer su curación sólida y duradera quanto sea posible”. La clasificación se erige en instrumento imprescindible de un adecuado tratamiento. Por eso considera “muy importante separar en los hospitales de locos la numerosa especie que forman los idiotas”. Los pacientes serán ubicados en dependencias de acuerdo con su dolencia: “los adustos melancólicos serán colocados en un sitio alegre, y en un parage en que puedan cultivar vegetales; los locos furiosos, o que se hallan en un estado de extravagancia, serán destinados al parage mas retirado del hospital en un sitio silencioso y sombrío, con el fin de concentrar en él sus gritos y su tumultuoso alboroto, así como también para librarlos de todas las sensaciones que puedan con-moverlos. A los que padezcan manía periódica se les

sacará de este sitio en sus rajas de quietud, y se los llevará a la sala de convalecientes”²¹.

La humanidad del trato tiene su reflejo en los títulos de algunos capítulos de la Sección II de su *Tratado*: “Es preciso hacerse temer del loco; pero no se debe practicar con él ningún acto de violencia” (Cap. IX); “Máximas de dulzura y filantropía que deberían adoptarse en las reclusiones destinadas para los locos” (Cap. X); “Es preciso contener a los locos furiosos, pero sin tratarlos con rigor, ni inhumanidad” (Cap. XV). Trato humanitario que irá acompañado de unas condiciones alimenticias e higiénicas adecuadas (“Cuidado paternal que se ha de tener en el modo de guisar y distribuir los alimentos á los locos” (Cap. XVII, Sec. V).

El tratamiento es “una especie de gobierno moral”²², que tiene sus precedentes en Celso y Celio Aureliano, que incluso ya venía siendo aplicado personalmente por el conserje de Bicêtre, auténtico inspirador del modelo terapéutico pineliano, aunque no falte en este panorama la lista de remedios terapéuticos de la época: sangrías, evacuentes, narcóticos y preparaciones de opio, baños (incluido el “baño de sorpresa”)...

Fue continuador de la obra de Pinel su discípulo Jean Etienne Dominique Esquirol (1772-1840), quien prosigue la senda humanitaria preconizada por aquel, establece criterios racionales de intervención terapéutica y proscribía el uso de instrumentos inhumanos (silla giratoria de Darwin). Participó en la redacción del proyecto de ley francesa de alienados de 1838.

La regulación de los medios coercitivos en psiquiatría en Francia tiene como características más esenciales las siguientes. En primer lugar, destaca la falta de atención sobre la temática aquí tratada del principal texto normativo, el Código Civil. El Código Civil napoleónico de 1804 no dedica especial atención a los internamientos psiquiátricos. Sus prescripciones se centran en la medida de interdicción y en el sometimiento del enfermo a la autoridad del consejo judicial. Únicamente el art. 510 establecía que el alienado no podía ser internado, sino tras un juicio de interdicción, previa intervención del Consejo de familia, procedimiento este poco práctico (comportaba riesgo de alteración del orden y seguridad, ponía en peligro el patrimonio del alienado y privaba al propio enfermo de cuidados y protección). En segundo lugar, y como

Vol. XX, núm. 73, 2000, pp. 71-88, precedido de una breve nota descriptiva de su contenido e importancia histórica.

¹⁸ Leyes de 16-24 de agosto de 1790, 29 de agosto de 1790 y 22 de julio de 1791.

¹⁹ GINÉ Y PARTAGÁS, Juan: *Curso elemental de higiene privada y pública*, Librería de Juan y Antonio Bastinos Edits., Barcelona 1882, Tomo II, p. 419.

²⁰ El relato sobre el momento de la liberación en FOUCAULT, Michel: *Historia de la locura en la época clásica, Tomo II*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 2000 (4ª reimpresión de la 2ª edición en español), pp. 190-191 y 209 y ss.

²¹ PINEL, Felipe: *op. cit.*, pp. 308, 291 y 257-258, respectivamente.

²² Celso, erudito del tiempo de Augusto y Tiberio, fue autor de *De re medica* (integrada en su obra completa, *De artibus*), primer libro de medicina que fue imprimido (Florencia, 1478). Por su parte Celio Aureliano fue un médico romano del s. V autor del tratado *De morbis et cronicis*.

²³ PINEL, Felipe: *op. cit.*, pp. 275, 101 y 5-6, 108-109 y 354 y ss.

consecuencia de la ineficacia de la normativa anterior²⁴, se aprobaría una legislación especial -la Ley de 30 de junio de 1838- que, sin embargo, solo regulará el internamiento. Efectivamente esta es la tercera característica, la falta de regulación directa de otras medidas distintas al internamiento.

En esta época se reconoce el uso de la violencia pero no como un castigo en sí mismo, sino con fines terapéuticos y siempre con una limitación temporal. Recordemos, por ejemplo a Pinel: “Una reclusión rigurosa, una soledad obscura, y un corto alimento pueden prescribirse á los locos furiosos como un castigo pasajero; pero quanto son de larga duracion los paroxísmos, ó quando la manía es continua, se debe conceder un alimento abundante (sec. I^a, art. I)”²⁵.

Será precisamente el empleo de medios coercitivos que podríamos denominar de “nueva generación”, el que permita reemplazar los antiguos castigos corporales. El más egregio representante de la ética médica anglosajona, Thomas Percival (1740-1804), lo expresaba en 1803 en los siguientes términos: “La ley justifica *golpear a los lunáticos, en la manera que lo requieran las circunstancias*. Pero ya se ha señalado que un médico que ejerza en un manicomio tiene una obligación, tanto de honor como humanitaria, de asegurar a los desdichados pacientes a su cargo toda la ternura e indulgencia compatibles con un régimen firme y eficaz. Y la camisa de fuerza, junto a otros progresos de la práctica moderna, evita en la actualidad la necesidad de coaccionar mediante castigos corporales”²⁶.

2.- La regulación en España:

2.1.- Histórica.

La regulación del empleo de medios coercitivos en psiquiatría en España es tardía, incompleta e insuficiente. Tardía, ya que el modelo de mayor influencia (la Ley francesa de alienados de 30 de junio de 1838) es bastante anterior a la primera regulación propiamente dicha de los internamientos en España (Reales Decretos de 12 y 19 de mayo de 1885). Incompleta, ya que se centra básicamente en los internamientos, y solo más recientemente en los tratamientos médicos forzosos, siendo muy escasas e irrelevantes las reglas en relación al empleo de otros medios coercitivos (aislamiento y contención física).

²⁴ BAUDRY-LACANTINERIE, G.: *Traité théorique et pratique de Droit Civil. T.V. Des personnes*, Librairie de la Société du Recueil J.B. Sirey et du Journal du Palais, Paris, 1908, pp. 772-773 y 902.

²⁵ PINEL, Felipe: *op. cit.*, pp. 272-273.

²⁶ PERCIVAL, Thomas: *Medical ethics* (orig. 1803), Edit. C.D. Leake, Huntington, New York, 1975, p. 126.

Insuficiente, ya que ni antes, ni ahora –como después veremos- se procede a regular esta materia con el rango legal que a nuestro juicio merece. Si a la debilidad del marco normativo unimos la escasa atención de la doctrina legal y científica, el cuadro es bastante elocuente.

La primera regulación sobre el empleo de medios restrictivos de la libertad personal está contenida en los Reales Decretos de 12 y 19 de mayo de 1885²⁷. El primero aprueba el Reglamento interior del único psiquiátrico nacional inaugurado en 1851, el Manicomio de Santa Isabel de Leganés, y contiene algunas prescripciones específicas sobre la materia:

- Encomienda al Jefe facultativo las órdenes concernientes al régimen físico y moral de los alienados (art. 91).

- Establece que dichas órdenes podrán consistir: a) en el “departamento de furiosos” en el empleo de los medios de contención más apropiados, la cláusula celular y los socorros inmediatos en caso de daño producido por el enajenado y b) en el “departamento de epilépticos”, el aislamiento de los mismos en los casos necesarios.

Presta atención este Real Decreto a la humanidad en el trato, la cual se materializa en la prohibición de trabajos como castigo (art. 94), en el uso de los medios de contención más apropiados en el departamento de furiosos (art. 92), y en la previsión del despido de aquellos empleados que maltrataren de obra a los alienados (art. 104).

El segundo de estos Reales Decretos regula los requisitos del internamiento de dementes y establece un control administrativo sobre los mismos. Se pretende con ello homogeneizar las condiciones de reclusión en todos los establecimientos psiquiátricos de España extendiendo las garantías judiciales para el ingreso de pacientes. Contempla dos tipos de hospitalización: en observación y en reclusión definitiva (art. 1).

El procedimiento de ingreso “de observación” aparece explicitado en los siguientes términos. Como norma general el ingreso debía ser por razones de urgencia y a petición de familiares o de oficio si no hubiera parientes (art. 5). Cuando el ingreso tuviera lugar en manicomios provinciales o municipales, debía instar el mismo “el pariente más inmediato del enfermo [o de oficio si el demente careciera de familia, art. 8], justificando la necesidad o conveniencia de la reclusión 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”. Dichas solicitudes se dirigirán al Ayuntamiento o Diputación respectiva. Cada una de estas instituciones dispondrán de un local

²⁷ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La marginación*, *op. cit.*, pp. 125-146.

“con las convenientes condiciones para recluir a los dementes en observación, donde puedan permanecer hasta que se les conduzca a un manicomio en clase de reclusos permanentes”. Cuando el ingreso tuviera lugar en los establecimientos particulares, se seguirá el procedimiento previsto en sus reglamentos especiales (previamente aprobados por el Gobierno), debiendo en todo caso presentarse la documentación antes citada para los establecimientos públicos. Si la observación se practicara en casa particular, se exigirán los mismos certificados, extendiéndose la incompatibilidad de los facultativos certificadores respecto al propietario de la casa. Verificado el ingreso, los directores de los establecimientos debían participar el mismo al gobernador o alcalde, según que el establecimiento radicara en la capital o en un pueblo, y ello en el plazo de 3 horas debiendo expresarse en la comunicación: nombre y naturaleza del ingresado, del solicitante y de los facultativos que hubieran certificado. Similar obligación, pero con un plazo de 24 horas, tenían los particulares que se hicieran cargo de dementes para su cuidado y curación, so pena de responsabilidad criminal “por secuestro inmotivado o cualquier otra causa” (art. 11). Como primera excepción cabía un ingreso sin razones de urgencia, aunque solo por decisión judicial (art. 5) y como segunda excepción existía el ingreso por razones de urgencia peyoratoria (Real Orden de 20 de junio de 1885).

En fin, el ingreso “de observación” tenía una clara vocación de temporalidad. Por ello, el art. 6 disponía que “tan luego como un enfermo ingrese en un establecimiento”, a instancia de la familia o incluso de oficio, debía incoarse el expediente judicial de reclusión definitiva en el caso de que la reclusión debiera prolongarse más de 3 meses (6 en los casos dudosos), plazo que se ampliará hasta el año por Real Orden de 28 de enero de 1887. En dicho expediente eran oídos los parientes, emplazados por término de un mes (art. 8). En tal supuesto el facultativo/s del manicomio debían emitir un certificado informativo que tras ser entregado a la persona que solicitaba el ingreso debería presentarse por ésta al Juzgado a fin de que emitiera, la resolución procedente en las siguientes 24 horas. Para la reclusión definitiva debía justificarse, en el precitado expediente “la enfermedad y la necesidad o conveniencia de la reclusión del alienado” (art. 7). Este será precisamente el más importante talón de Aquiles del Real Decreto que se comenta. Los familiares eran reacios a formalizar el expediente de reclusión definitiva, por olvido o comodidad o para evitar los importantes gastos de un procedimiento judicial, como más tarde reconocería la Real Orden de 1 de junio de 1908 en su Exposición de Motivos.

El Real Decreto de 19 de mayo de 1885 establecía un control permanente de los asilos a cargo del Ministerio de la Gobernación y de la Dirección General de Beneficencia y de Sanidad, control que se articulaba territorialmente a

través de los gobernadores civiles, alcaldes y subdelegados de Medicina.

Con posterioridad, esta materia fue regulada por el Decreto de 3 de julio de 1931 -modificado por otro de 27.5.1932, y aclarados ambos por Orden Ministerial de 30.12.1932-. Esta normativa -que permanece vigente hasta 1983- contempla los siguientes mecanismos de ingreso:

- a) Ingreso por propia voluntad. Para el que bastaba la presentación de un certificado médico indicativo de la conveniencia del ingreso y una declaración de voluntad firmada por el solicitante y por el Director Médico del Establecimiento. La salida era por voluntad del paciente salvo que razones clínicas sobrevenidas hicieran necesaria la transformación del ingreso voluntario en involuntario.
- b) Ingreso involuntario por indicación médica²⁹. Indicación que procedía en casos de enfermedad psíquica que aconsejara el aislamiento, peligrosidad de origen psíquico o toxicomanía incorregible, siempre que las anteriores circunstancias supusieran un peligro para la salud del enfermo o la vida o bienes de terceros (art. 10). Esta modalidad de ingreso admitía dos modalidades: 1) Normal (art. 10) que requería el certificado médico legalizado haciendo constar la existencia de la enfermedad y la necesidad del internamiento, la declaración de conformidad y la solicitud de ingreso por el pariente más cercano o representante legal, la comunicación del ingreso por el Director al Gobernador Civil y al Jefe de primera instancia y el reconocimiento facultativo del enfermo. 2) De urgencia (art. 12), que permitía prescindir del certificado médico previo y de la solicitud de ingreso; bastaba la notificación del Director al Gobernador Civil en el plazo de 24 horas, acompañando certificado médico que acreditara la urgencia del caso.
- c) Ingreso por orden gubernativa (arts. 16-17) y para “observación del internado”. Orden que era dada por el Gobernador Civil en general, el Jefe de Policía en las capitales de provincia o el Alcalde en el resto de las poblaciones. El funda-

²⁸ Cfr. sobre esta normativa BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., pp. 147-154; ESPINO, J.: “La reforma de la legislación psiquiátrica en la II República”, *Estudios de Historia Social*, núm. 14, 1978 y JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: “Legislación vigente en torno al internamiento psiquiátrico (aportación de un jurista)”, en GONZÁLEZ DE CHAVES (Comp.): *La transformación de la asistencia psiquiátrica*, Mayoría, Madrid, 1980.

²⁹ Cfr. COBREROS MENDAZONA, E.: “Aspectos jurídicos del internamiento de los enfermos mentales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 94, Ene.-Abr.1981, p. 148 y ss.

mento de esta modalidad de ingreso era la peligrosidad del presunto enfermo.

- d) Ingreso por orden judicial (art. 16.b), el cual tenía lugar por aplicación de lo dispuesto en la legislación penal. Requería igualmente un informe médico.
- e) Asistencia privada o familiar (art. 26). Esta última modalidad permitía el aislamiento involuntario del enfermo en domicilio particulares. Debía procederse en tal caso a una comunicación del médico al Gobernador Civil en el plazo de 48 horas.

Además del internamiento, la normativa de 1931 hace una pequeña alusión a otros medios coercitivos. En concreto establece que “en ningún caso, y sin orden explícita del Médico, se utilicen medios físicos coercitivos (camisas de fuerza, ligaduras, etcétera)” (art. 3, pfo. 2º). Se limita, por tanto, a establecer la competencia para instaurar una medida coercitiva.

La clase médica acogió en general favorablemente esta normativa republicana, no en vano dotaba de amplias prerrogativas a los facultativos, lo que desde antiguo estos venían reclamando. Pero desde el campo jurídico se criticó la normativa de 1931 por diversos motivos: a) las dudas sobre la “legalidad” del Decreto -básicamente por la discordancia entre el D. de 1931 y el CC-³⁰, b) la falta de control judicial, ya que el juez tenía un papel meramente burocrático e irrelevante³¹, c) por la imperfección técnico-jurídica del texto, no en vano fue más obra de médicos que de juristas y d) por el excesivo protagonismo de la

“peligrosidad social” como categoría a la que, en definitiva, se reconducían todos los supuestos de ingreso³².

Tras la promulgación de la Constitución en 1978 quedó patente la inadecuación del modelo regulador del internamiento hasta entonces vigente a los nuevos postulados constitucionales. Por ello fue modificado el Código Civil por Ley 13/1983, de 24 de octubre, y aprovechándose tal reforma -referida en principio a la institución tutelar- se introdujo un precepto, el art. 211, que establecía la necesidad de un control judicial de los internamientos³³. Ninguna mención se hace empero al empleo de medios

³² MUÑOZ MACHADO, Santiago: “El secreto médico”, Revista de Administración Pública, núm. 79, 1976, p. 181. Cfr. al respecto CAMPOS MARÍN, Ricardo: “Higiene Mental y peligrosidad social en España (1920-1936)”, Asclepio, núm. 1, Vol. XLIX, 1997, pp. 39-59.

³³ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo: La protección jurídica, op. cit. y del mismo autor El régimen de internamiento involuntario en centros sanitarios, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Colex, Madrid, 1994, T. II, p. 829 y ss. y Comentario al art. 211 CC, en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Tecnos, Madrid, 1986; BOUSOÑO GARCÍA, M. BOBES GARCÍA, J. y GARCÍA PRIETO, A.: “Regulación de la hospitalización forzosa”, en *Medio siglo de Psiquiatría en España. Homenaje al Profesor Ramón Sarro Burbano*. Edit. Libro del Año, Madrid, 1992; CUTILLAS TORNS, J.Mº: “Consideraciones sobre el internamiento de presuntos incapaces”, *La Ley*, 1988-I, pp. 875-886; DELGADO BUENO, Santiago y cols: “Aspectos legales de los internamientos psiquiátricos”, *Rev. Psiquis*, 1989; DELGADO BUENO, Santiago, RODRÍGUEZ PULIDO, Francisco y GONZÁLEZ DE RIVERA, José Luis: “Aspectos médico-legales de los internamientos psiquiátricos”, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir): *Psiquiatría Legal y Forense*, Colex, Madrid, 1994, T. II, p. 635 y ss; DOLZ LAGO, Manuel-Jesús: *El internamiento psiquiátrico civil en España. Aspectos legales*, Justicia, 1992, pp. 881-909; FERRER GARCÍA, A.: “Internamientos de urgencia”, *Jueces para la Democracia*, núm. 11, 1990; FUERTES ROCAÑÍN, J.C. y DE LA GÁNDARA MARTÍN: “Los ingresos involuntarios psiquiátricos en el Hospital General”, *Anales de Psiquiatría*, núm. 6, Vol. 6, 1990, pp. 235-240; GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M.: *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 91-144; GARCÍA ZARANDIETA, Serafín: “Internamientos psiquiátricos”, en *Privaciones de libertad y derechos humanos*. Edit. Hacer, Barcelona, 1987; GÓMEZ PAPI, J. M.: “El internamiento del enfermo mental”, en *Jornadas sobre Psiquiatría Forense*, Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1990; LACABA SÁNCHEZ, Fernando: “Internamiento de incapaces: problemática del artículo 211 del Código civil”, *La Ley*, 1993-4, pp. 1012-1017 y “El internamiento de los presuntos incapaces. Aspectos materiales”, en *Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en derecho civil y penal. La peligrosidad*, Cuadernos de Derecho Judicial, T. XXXI, 1994, pp. 39 y ss; LETE DEL RÍO, J.M.: “Comentario al artículo 211”, en *ALBALADEJO, M. (Dtor): Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo IV, 1985, 2º ed., pp. 199-204; MATEO DÍAZ, J.: “El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos”, *Actualidad Civil*, núm. 25, 1986-I, pp. 1761-1772; PECES MORATE, J.E.: “Problemática del internamiento judicial de enfermos psiquiátricos”, *Actualidad Civil*, núm. 35, 1986-II, pp. 2429-2436 y *El papel de la autoridad judicial en la hospitalización contra la voluntad*”, en *Jornadas sobre el internamiento psiquiátrico*, FEDES, Madrid, 1989; RAMOS CHAPARRO, E.: “El internamiento de incapaces presuntos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, septiembre 1988, pp. 479-540; RIBERA I GARIJO, Elena-Amalia: “Algunas cuestiones sobre el internamiento de los enfermos mentales”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 1991, pp. 171 y ss.; ROMEO CASABONA, Carlos María: “El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el Derecho español”, en *Manual de Psiquiatría Forense*. Edit. Colex, Madrid, 1994.

³⁰ DE CASTRO, Federico: *Derecho Civil de España. Tomo II. Derecho de la persona. Parte primera. La persona y su estado civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, pp. 285-286.

³¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud*. Anuario de Derecho Civil, tomo XXXVII, fasc. IV, Oct.-Dic. 1984, p. p. 955; del mismo autor: *La marginación*, op. cit., y *Psiquiatría y Derecho*, en *Manual de Psiquiatría*, Karpos, 1980, pp. 1239-1255; COBREROS MENDAZONA, E.: *Aspectos jurídicos*, op. cit., pp. 135 y ss, y en especial p. 167 y del mismo autor: *Los tratamientos sanitarios obligatorios*, op. cit., p. 377; HIERRO, Liborio: *Psiquiatría y Derechos Humanos, Psicopatología*, Vol. 2, Oct.-Dic. 1982, núm. 4, pp. 323-330; JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: *Legislación vigente...*, op. cit., p. 387; MENA ÁLVAREZ, J.M.: *Sobre la inconstitucionalidad del internamiento psiquiátrico*, en *Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*, Bosch, Barcelona, 1985, Vol. I, pp. 478 y ss; ROMEO CASABONA, Carlos María: *El Médico ante el Derecho*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1985, p. 50. Especialmente duras fueron las críticas de los civilistas: DE CASTRO, Federico: op. cit., p. 286 y CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral*, T. I, Vol. 2º, 11ª edic., Edit. Reus, Madrid, 1971, p. 228, nota 1. Esta crítica también fue recogida en la Memoria de la Fiscalía General del Estado; FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “El internamiento de incapaces presuntos en la reforma del Código Civil por Ley 13/1983, de 24 de octubre”, *Memoria del Fiscal General del Estado*, Madrid, 1985, p. 209.

coercitivos durante los mismos. Posteriormente se aprobaría la Ley General de Sanidad, aún vigente en gran parte, pero también afectada por la Ley 41/2002 en lo relativo a derechos del paciente, que consagra el principio de libertad del paciente para decidir sobre su tratamiento, aunque se excepcione el supuesto en que no se encuentre capacitado o por razones de urgencia (art. 6).

En 1996 se modificó este artículo aprovechando la aprobación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, aunque sin incidir en la materia que aquí interesa³⁴. Lo fundamental en este caso fue la supresión de la mención al “presunto incapaz” y la incorporación de la referencia al “internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí” (dicción que se mantiene en el 763 LEC 2000).

Finalmente, ha sido aprobada la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que regula en su art. 763 exclusivamente los aspectos procedimentales de los internamientos por razón de trastorno psíquico, aunque no exista tampoco en este cuerpo legal mención alguna al empleo de otros medios coercitivos.

Toda esta normativa postconstitucional, que iniciada en 1983 culmina en el año 2000 con la LEC, integra un nuevo modelo regulador caracterizado por el control judicial.

2.2.- Vigente.

En la actualidad la regulación sobre el empleo de medios coercitivos en psiquiatría tiene dos planos de tratamiento. Por un lado, disponemos de un conjunto normativo que, partiendo de la Constitución, es desarrollado por textos legales estatales (Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad³⁵ primero, y Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del

paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en la actualidad) y autonómicos. Este bloque normativo regula la autonomía del paciente, y por tanto la exigencia como principio general del consentimiento informado para toda intervención médica, con las excepciones que se indican (incluido el tratamiento médico forzoso). Por otro lado, disponemos de una regulación procedimental, hoy ubicada en la Ley de Enjuiciamiento Civil -antes lo estuvo en el Código Civil, art. 211- que se centra en el procedimiento del internamiento involuntario (art. 763 LEC); en el particular caso catalán este precepto tiene su homólogo en el art. 255 del Código de Familia de Cataluña. La conjugación de ambos niveles normativos nos permite disponer una regulación, aunque incompleta e incluso inadecuada, como a continuación se verá.

2.2.1.- Autonomía del paciente.

La Constitución consagra una protección del derecho a la libertad individual a dos niveles: por un lado, considera que la libertad tiene el carácter de valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE); por otro, se protege de un modo especialmente intenso -con un procedimiento especial y reforzado, art. 53.2 CE- la libertad física del individuo (art. 17.1 CE). No existe, sin embargo, ninguna mención a los tratamientos sanitarios obligatorios, al contrario de lo que sucede en otros ordenamientos de nuestro entorno -así el italiano, art. 32 de su Constitución³⁶ -.

La libertad individual del enfermo es objeto de regulación y protección a nivel legal, por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico³⁷, en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la cual en su art. 10.6 reconoce al paciente el derecho a la libre elección entre las distintas opciones terapéuticas, exigiéndose su previo consentimiento salvo en los casos en que no se encuentre capacitado para tomar decisiones (apartado b) o en que la urgencia no permita demoras (apartado c).

³⁴ Cfr. COUTO GÁLVEZ, Rosa María de: Los problemas legales más frecuentes sobre la tutela, asistencia y protección de personas mayores (procedimientos de incapacitación, internamiento, protección de la persona y del patrimonio), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1999; MARÍN LÓPEZ, Juan José: “Los locos y su libertad. El artículo 211 del Código Civil (Sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/1999, de 1 de julio)”, Derecho Privado y Constitución, núm. 13, 1999, pp. 183-233; PARRA LUCÁN, María Ángeles: “El internamiento por trastorno psíquico”, en DE PABLO CONTRERAS, Pedro (Coord.): Curso de Derecho Civil, Vol. I, Colex, Madrid, 1998, pp. 378-382; PERDIGUERO BAUTISTA, E.: “El internamiento por razón de trastorno psíquico tras la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor”, La Ley, 1996-3, D-212, pp. 1447-1450; SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: Algunas consideraciones sobre la regulación de los internamientos psiquiátricos, Justicia, 1998, pp. 103-138.

³⁵ La única mención de interés de la Ley General de Sanidad de 1986 a nuestros efectos es la contenida en su art. 20, que determina que el lugar de hospitalización -voluntaria o involuntaria- de los pacientes mentales serán las unidades psiquiátricas de los hospitales generales. Se sustituye con ello el tradicional ingreso en los hospitales especializados (psiquiátricos).

³⁶ “La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”.

³⁷ En realidad sí hubo un antecedente regulador, aunque no llegó a tener vigencia. Me refiero al art. 13.1.c) del Real Decreto 2082/1978, 25 de agosto, que regula por vez primera el consentimiento informado y sus excepciones. Publicado en el BOE de 1.9.1978, fue declarado nulo por Orden 30.9.1987, aunque anteriormente había sido declarado nulo de pleno derecho, por carecer del preceptivo dictamen previo del Consejo de Estado por SSTS, 3ª, 24.4.1982, Az. 2533 y 10.12.1982, Az. 7955. Un antecedente, aunque sin valor normativo, también lo constituyó el Plan de Humanización de Hospitales que fue puesto en marcha a partir del 1.10.1984, e incluía una Carta de los Derechos y Deberes del paciente, la cual también aludía al consentimiento informado y a las excepciones a la prestación del consentimiento (apartados 5 y 6).

Recientemente ha sido aprobada la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE, 15 noviembre), que entró en vigor el 15 de mayo de 2003, y que deroga buena parte de la regulación de la LGS sobre derechos de los pacientes (en lo que aquí interesa deroga el art. 10.6 LGS). A nuestros efectos, los preceptos que inciden en materia de empleo de medios coercitivos son los siguientes:

- El art. 2.2 instauro el principio general de previo consentimiento de los pacientes o usuarios, aspecto que será desarrollado en el art. 8. El llamado “consentimiento informado”³⁸ es un principio que, como es sobradamente conocido, preside desde ya hace algunos años el ámbito de intervenciones sanitarias³⁹ y enlaza con el derecho del paciente a elegir entre las distintas opciones clínicas posibles (art. 2.3).
- El art. 2.4 establece que “[t]odo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito”. Este derecho a rechazar el tratamiento ya figuraba en el art. 10.9 de la Ley General de Sanidad, y ha sido objeto de puntuales estudios en la doctrina jurídica española⁴⁰.
- El art. 9.2.b) que legitima al facultativo a intervenir, aún sin consentimiento del paciente, cuando exista “un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización”.

³⁸ Esta expresión es una auténtica redundancia ya que en nuestro ordenamiento el consentimiento o es informado, es decir consciente y libre o no es tal. No obstante nuestra normativa sanitaria viene recogiendo el término anglosajón *informed consent*, en sintonía con lo que también viene sucediendo en países próximos. Así *consentement éclairé* en Francia, *informierte Zustimmung* en Alemania o *consenso informato* en Italia. Como es sabido el término aparece por vez primera en el caso norteamericano *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University-Broad ot Trustess* (1957), aunque el concepto ya está presente en el caso *Schloendorff v. Society of New York Hospital*, 105 N.E. 92 (N.Y. 1914) cuando el Juez Cardozo afirma que: “Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient’s consent commits an assault, for which he is liable in damages”.

³⁹ Cfr. la excelente monografía de SIMON LORDA, Pablo: *El consentimiento informado*, Triacastela, Madrid, 2000.

⁴⁰ COBREROS MENDAZONA, Edorta: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español)*, HAEE-IVAP, Oñati, 1988, pp. 293 ss.; BAJO FERNÁNDEZ, M.: “Agresión médica y consentimiento del paciente”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985; BUENO ARÚS, Francisco: “El rechazo al tratamiento en el ámbito penitenciario”, *Actualidad Penal*, núm. 31, 1991 y GÓMEZ PINTADO, Pilar: *Tratamiento médicos: su responsabilidad penal y civil*, Bosch, Barcelona, 1997.

- El art. 9.3.a) y b) que preceptúa el consentimiento por representación siempre que “el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación” o se encuentre “incapacitado legalmente”.
- La disposición derogatoria que, expresamente afecta a los apartados 6 y 9 del art. 10 de la Ley General de Sanidad.

Paralelamente, a nivel autonómico, algunas legislaciones han abordado la cuestión de la autonomía del paciente. Así, es el caso del Decreto 175/89, de 18 de julio, por el que se aprueba la carta de Derechos y Obligaciones de los pacientes y usuarios del Servicio Vasco de Salud-Osakidetza; de la ley 4/1991, 24 de marzo de creación del servicio de salud de La Rioja (art. 1.6), la Ley 1/1992, 2 de julio del Servicio de Salud del Principado de Asturias (art. 49.6), la Ley 1/1993, 6 de abril, de Ordenación del sistema sanitario de Castilla y León (art. 4.1.h), la Ley 11/1994, 26 de julio de Ordenación Sanitaria de Canarias (art. 6.1.o), la Ley 8/1997, 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euzkadi (art. 10.1), la Ley 2/1998, 15 de junio, de Salud de la Comunidad Andaluza (art. 6.1.ñ), la Ley 21/2000, de 21 de diciembre de Cataluña, sobre los derechos de información relativos a la salud, la autonomía del paciente y la documentación clínica (art. 7), precepto que en el campo psiquiátrico es preceptivo relacionar con el art. 255 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, Código de Familia de Cataluña; la Ley 3/2001, de 28 de mayo de Galicia, sobre consentimiento informado e historia clínica de los pacientes (arts. 6 y 11.b); la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura (art. 11.1.h), la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, de Navarra, sobre los derechos del paciente a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica (art. 8); la Ley 1/2003, de 28 de enero, de la Generalitat Valenciana, de Derechos e información al paciente (arts. 8-11).

2.2.2.- El internamiento psiquiátrico civil.

En otro cuerpo legal, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 763) en la actualidad, antes en el Código Civil (art. 211), se contiene la regulación del procedimiento⁴¹ a seguir para llevar a cabo el internamiento involuntario. Como

⁴¹ Cfr. AZNAR LÓPEZ, Manuel: “En torno a las divergencias interpretativas sobre los internamientos civiles”, en Actas de la Jornada Conjunta sobre internamientos involuntarios, intervenciones corporales y tratamientos obligatorios, celebrada en Madrid el día 24 de junio de 1999, Ministerio de Sanidad y Consumo-Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 67-88 y del mismo autor: Internamientos civiles y derechos fundamentales de los usuarios de centros sanitarios, sociales y sociosanitarios, Granada, 2000; CALCEDO ORDÓÑEZ, Alfredo: “Hospitalización involuntaria”, en Actas de la Jornada Conjunta, op. cit.; CHIMENO CANO: “El internamiento psiquiátrico forzoso en Cataluña: análisis del art. 255 del Código de Familia y la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil”, *RJC*, núm. 2, 2001; FERREIRÓS MARCOS,

ya se indicó existe una legislación civil propia en el territorio de Cataluña en materia de internamientos (255 Código de Familia de Cataluña, aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio) la cual se justifica por el reconocimiento de potestad normativa a dicho territorio (149.1.8ª CE). El sistema legal de internamiento en Cataluña es sustancialmente similar al que rige para el resto del Estado, aunque el control judicial periódico es más intenso (cada dos meses ha de revisarse la situación del paciente, en lugar de los seis de la norma estatal) y se regulan más minuciosamente los poderes del tutor (art. 219 CFC).

El internamiento psiquiátrico civil –claramente diferenciado del penal⁴², sí ha sido objeto de atención jurídico-doctrinal en España, especialmente a⁴³ partir de la conocida monografía de Rodrigo Bercovitz⁴³. Desde esta obra, que rompió un silencio doctrinal de décadas, vienen siendo cada vez más frecuentes los estudios doctrinales sobre el tema, sin que por otra parte sean excesivos, habida cuenta de la relevancia de los bienes jurídicos que están en juego. Veamos pues, a grandes trazos, en qué consiste, cómo se procede y de qué garantías disfruta el internamiento psiquiátrico. Con ser este solo un aspecto parcial del tema de la coerción en psiquiatría, entiendo que la descripción que sigue aporta algunos datos que pueden ser de interés a la hora de afrontar *de lege ferenda* una futura regulación de otros medios/instrumentos coercitivos (especialmente el aislamiento y la inmovilización terapéutica).

El internamiento en derecho español se concibe como una medida excepcional, de carácter cautelar que, adoptándose siempre en beneficio del ingresado, tiene por contenido una pérdida de la libertad personal (aquella a la

que se refiere el art. 17 de nuestra Constitución). Se diferencia de otras figuras con las que en algún caso pudieran existir problemas de delimitación: ingreso en centros abiertos –descartándose la aplicación de la normativa sobre internamientos en estos casos–, internamientos de corta duración –que en la práctica pueden carecer de control judicial, lo que deja la puerta abierta a posibles abusos–, ingreso por razones somáticas –estando descartada su aplicación por el tenor literal de la ley, *ex* art. 763 LEC– o internamiento por razones asistenciales –que pertenecen a un ámbito distinto, aunque en la práctica pudiera ser concurrente–.

El ingreso en un establecimiento psiquiátrico, requiere autorización/aprobación judicial, correspondiendo conocer de este tipo actuaciones a la jurisdicción civil, siendo Juzgado competente el del domicilio o residencia del internado (en el caso de los ingresos ordinarios) o el del lugar donde radique el centro del internamiento (en el supuesto de ingresos urgentes) (763.1.I y III LEC, respectivamente). En la práctica no es infrecuente que la decisión corresponda al Juzgado de Guardia cuando el Juzgado natural esté cerrado (hipótesis que hoy en día es legalmente admisible a la vista del art. 79 LEC en relación con el 40.4 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio sobre aspectos accesorios de las actuaciones judiciales).

El internamiento es una medida instaurada en beneficio del presunto enfermo. Por ello no cabe hablar de un auténtico proceso en el que aparezcan partes enfrentadas. En principio, no existe litigio, sin perjuicio de que pueda derivar en pleito –por ejemplo cuando el ingresado se opone en sede jurisdiccional al ingreso–. No existe una demanda de internamiento, sino una solicitud de autorización o bien una puesta en conocimiento de hechos o situaciones que hagan pertinente el internamiento. Cualquier persona podrá poner en conocimiento del Ministerio Fiscal dichos hechos o situaciones (757.3 LEC) cuando se trate de ingresos ordinarios que en todo caso precisan de una previa autorización judicial y el propio Ministerio Fiscal podrá instar la autorización judicial en los mismos casos (art. 762.2 LEC) e, incluso el juez podría actuar de oficio (art. 762.1 LEC). Naturalmente, no será infrecuente que quienes pongan en conocimiento un hecho o circunstancia personal susceptible de la adopción de la medida de internamiento sean los servicios socio-sanitarios. Diferente es el caso –en la práctica el más frecuente– en el que internamiento precede al conocimiento judicial de la medida, es decir el internamiento llamado “de urgencia”, en el que primera se materializa el ingreso y con posterioridad se solicita la aprobación judicial, que de este modo deviene en auténtica ratificación/aprobación. En tal supuesto a quien corresponde comunicar al Juzgado el hecho del ingreso y la petición de aprobación judicial del mismo es el responsable del centro sanitario (art. 763.1 pfo 2º LEC)..

Carlos-Eloy: “Regulación española del internamiento civil”, en FERREIRÓS MARCOS, Carlos-Eloy: *Enfermedad y deficiencia mental: aspectos legales no vinculados al patrimonio*, Caja de Ahorros del Mediterráneo, Alicante, 2001, pp. 475-516 y “El nuevo artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil”, *op. cit.*, pp. 737-758; GARCÍA GARCÍA, Lucía: *ain Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento*, Edic. Revista General de Derecho, Valencia, 2000; RAMOS CHAPARRO, E.: “Los procesos sobre capacidad y estado en la nueva LEC”, *Actualidad Civil*, núm. 10, 2001; SANTOS MORÓN, María José: *El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁴² Cfr. sobre este último vid. por ejemplo, CARBONELL MATEU, Juan Carlos: *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Civitas, Madrid, 1987; CARRASCO GÓMEZ, Juan José: “Medidas de seguridad”, *Monografías de Psiquiatría*, núm. 6, 1997; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Locos y Culpables*, Aranzadi, Pamplona, 1999. Una perspectiva histórica de la ejecución de esta medida de seguridad en BARRIOS FLORES, Luis Fernando: “Un siglo de psiquiatría penitenciaria”, *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, Vol. 2, núm. 1, 2000, pp. 23-30 y “La Psiquiatría Penitenciaria: perspectiva histórica y problemas presentes”, *Newsletter de la Sociedad Española de Psiquiatría Legal*, Edición III (enero-febrero 2003). En la URL: <http://www.psiquiatralegal.org>.

⁴³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La marginación*, *op. cit.*

En lo relativo al sujeto a ingresar, es decir el presunto paciente, existen colectivos que presentan algunas peculiaridades. Los menores han de ingresar “en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad” (763.2 LEC), no estando exento este tipo de ingreso de la pertinente autorización/aprobación judicial. El ingreso de ancianos plantea la problemática de hasta qué punto es preceptiva la resolución judicial y, aunque no existe una línea uniforme, la posición mayoritaria es proclive a requerir el control judicial cuando el ingreso no tiene carácter voluntario. No obstante lo cual debiera estarse al origen -razón- de la petición de ingreso. Siempre que esté fundamentado en la falta de autogobierno debe considerarse imprescindible la autorización/aprobación judicial. Los toxicómanos, por su parte, requerirán o no intervención judicial, dependiendo de que concurra o no trastorno psíquico impeditivo del autogobierno; y otro tanto cabe decir en el caso de los trastornos alimenticios.

En derecho español no existe una relación de causas –criterios- para el internamiento psiquiátrico a diferencia de lo que sucede en la mayor parte de los ordenamientos extranjeros. No obstante lo cual la doctrina psiquiátrica⁴⁴ admite los clásicos criterios de internamiento: la necesidad de tratamiento inmediato, la inevitabilidad de este tipo de medida para implantar dicho tratamiento, la protección del propio paciente⁴⁵ o de terceros y la imposibilidad de medidas alternativas .

Se regulan en nuestro ordenamiento dos modalidades de ingreso involuntario, aunque también puede tener lugar el llamado “ingreso voluntario”, el cual plantea la interesante problemática de la determinación de la real “libre voluntad” y, sobre todo, la cuestión de la eventual transformación en “ingreso involuntario”, por sintomatología sobrevenida. No obstante, el tema que aquí se trata –empleo de medios coercitivos- remite obviamente a la exclusiva descripción de los internamientos “involuntarios”. Estos, como decíamos, pueden ser ordinarios o de urgencia. El ordinario –que en la práctica es el menos frecuente- supone la previa solicitud de autorización judi-

cial. El de urgencia –el más frecuente- requiere una comunicación al Juzgado posterior al ingreso instando la ratificación de la medida. Tanto en uno como en otro caso al juez le corresponden un conjunto de actuaciones que vertebran un control, al menos teóricamente riguroso del internamiento, que parte del deber de “examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate” (art. 763.3 LEC), actuación personal que viene justificada tanto para poder constatar el estado del paciente como para poder descartar cualquier tipo de confabulación.

El juez debe recabar un dictamen facultativo que, generalmente, será escrito, a pesar del tenor literal del precepto (“oír el dictamen de un facultativo por él designado”, art. 763.3 LEC). Tal “facultativo” podrá ser o no especialista y en el podrá o no concurrir la condición de médico forense. De su número nada dice nuestra ley por lo que puede un facultativo, varios e incluso solicitarse el dictamen a una institución determinada. El dictamen que emita el “facultativo” versará sobre las causas que justifiquen la necesidad del ingreso. No es inusual, y tiene sus indudables ventajas, practicar simultáneamente el reconocimiento facultativo y el examen personal judicial. Ello facilita el intercambio de informaciones entre el perito y el juez,⁴⁶ actuando aquel en su función de auxiliar de la justicia .

Asimismo deberán tener lugar las audiencias del propio afectado por la decisión, del Ministerio Fiscal y la de “cualquier otra persona cuya comparecencia estime [el Juez] conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida” (art. 763.3 LEC).

Verificadas las actuaciones descritas se dictará la correspondiente resolución judicial, absolutamente necesaria (“El internamiento... requerirá autorización judicial...”, art. 763.1 LEC), y ello con independencia de que su naturaleza pueda ser en cierto sentido diferente según los casos (“autorización” –previa- en el caso del ingreso ordinario o “aprobación” –posterior- en el caso de los ingresos por razón de urgencia). Este control judicial de los internamientos es, sin duda, el elemento clave de nuestro sistema normativo sobre esta materia. La Constitución hace obligada tal intervención para poder amparar y dar cobertura legítima a una medida que siempre constituye una privación de libertad, por muy justificada que esta sea. Fue precisamente la aprobación de nuestra Carta Magna la que hizo inevitable una reformulación legal de los internamientos psiquiátricos. Hasta entonces recordemos que era un Decreto de 1931, el que regulaba este tipo de actuaciones. Tal Decreto relegaba al juez al papel de mero espectador del internamiento, lo que produjo reacciones

⁴⁴ La doctrina, sobre todo extranjera, ha formulado un elenco de pautas protocolizadas de ingreso. Así Stone señala: el diagnóstico de enfermedad mental severa, el pronóstico sombrío a falta de tratamiento, la suficiencia de los medios materiales y personales del lugar de tratamiento, la existencia de una grave alteración en la capacidad del sujeto para objetivar racionalmente lo que le sucede y una aceptación social del tratamiento técnico propuesto; STONE, Alan A.: *Mental Health and the Law: A system in transition*, Jason Aronson, New York, 1976, pp. 66-71. En general estas ideas son las acogidas por la APA; AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION: “Guidelines for legislation on the psychiatric hospitalization of adults”, en *Issues in Forensic Psychiatry*, American Psychiatric Press, Washington, 1984, pp. 53-54.

⁴⁵ JIMÉNEZ EGEA, A. y PÉREZ, L.: “Internamientos psiquiátricos. Repercusiones asistenciales de la incapacidad civil”, en TORRES, Francisco (coord): *Manual del residente en Psiquiatría*, Madrid, 1997, Vol. II, p. 2232.

⁴⁶ Cfr. BARRIOS FLORES, Luis Fernando: “Imparcialidad y objetividad del perito psiquiatra”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 248, 2000, pp. 9-43.

paradójicas: ⁴⁸críticas de los juristas ⁴⁷ y laudatorias de la clase médica. Con la Constitución vigente evidentemente el protagonismo judicial era impostergable.

Es este precisamente uno de los elementos a tener especialmente en consideración cuando analicemos las diferentes modalidades de la coerción en psiquiatría. La intervención judicial se justifica en base a la restricción de un derecho fundamental, la libertad. Y este control judicial se hace presente -no conviene olvidarlo- a lo largo de toda la intervención terapéutica, de todo el procedimiento sanitario: con carácter previo si se trata de ingreso ordinario (763.1 pfo. 1º LEC), con carácter inmediatamente posterior en el caso del ingreso de urgencia (763.1 pfo. 2º LEC), con presencia personal del juez mediante el sistema de audiencias y el examen personal del afectado (763.3 LEC). Y también de forma periódica, a través de la verificación judicial de los informes que han de emitir los facultativos que atienden al paciente (763.4 LEC) e, incluso, en su manifestación final cuando el “tribunal” (“juez” debiera decir), a la vista de tales informes, acuerde la continuación o no del internamiento (art. 763.4, pfo. 3º LEC).

Un segundo elemento que merece nuestra atención es el plano temporal del internamiento. Nótese que esta medida privativa de libertad se encuentra limitada en el tiempo. De ahí que junto a la posibilidad de fin judicial de la medida, quepa el alta cuando los facultativos que atienden al paciente “consideren que no es necesario mantener el internamiento” (art. 763.4 pfo 4º LEC); y, además, es de apreciar el establecimiento de un tiempo mínimo entre informes: cuando menos estos serán emitidos cada seis meses. Es decir, cada seis meses -dos meses en el caso de Cataluña- el juez ha de evaluar la conveniencia o no de proseguir el internamiento en base a dichos informes.

Y, en fin, un tercer elemento que ha quedado implícitamente puesto de manifiesto, es la cuestión de la justificación de la medida, aspecto este ligado al llamado en Derecho “principio de intervención mínima”. El internamiento solo se justifica en “razón de trastorno psíquico” y perdura solo y exclusivamente el tiempo en que es necesario su mantenimiento (art. 763.1 y 4 fo 4º LEC).

Quedan pues sentadas las bases de lo que, a grandes rasgos, pudieran constituir los límites y garantías de cualquier tipo de medida coercitiva: idoneidad, temporalidad, revisabilidad y control judicial. Sobre todo ello incidiremos después.

En lo relativo al uso de otras medidas coercitivas diferentes del propio internamiento o el tratamiento médico

forzoso, es decir, aislamiento y contención física, no existe ninguna norma explícita en derecho español, ni en cuanto a supuestos de aplicación, ni en lo referido a vigencia temporal, personal autorizado para la aplicación, o de cualquier otro tipo. Además, la jurisprudencia española sobre la materia es bastante pobre. Mínima en cuanto a internamientos psiquiátricos o tratamientos médicos forzados y simplemente inexistente en el caso del aislamiento o de la contención física. A esta ausencia de regulación positiva y de doctrina legal se une la carencia de doctrina científica desde la perspectiva jurídica. Eso sí, desde la óptica asistencial, al menos, comienzan a aparecer investigaciones ⁴⁹ que enlazan con algunas publicaciones que vieron su luz en el ⁵⁰primer tercio del siglo XX, tanto de autores ⁵¹españoles como, en algún caso traducciones de foráneos.

A pesar de las referidas carencias interesa destacar la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación a las medidas restrictivas de derechos y libertades fundamentales. En lo que a restricción de la libertad se refiere, el TC ha formulado unos principios que, aunque directamente van dirigidos a la medida procesal-penal de la detención, lo cierto es que es básicamente aplicable a nuestro campo de estudio:

- La restricción de la libertad, en cualquiera de sus manifestaciones, ha de ser un hecho absolutamente excepcional (SSTC STC 41/1982, 2 julio,

⁴⁹ CASAS, N., CAÑO, I., FERNANDEZ, A. y MOJARRO, M. D.: “Conductas agresivas en centro de salud mental y psiquiatría de hospital general”, *Anales de Psiquiatría*, núm. 10, Vol. 15, 1999, pp. 417-420; DÍAZ, R. J. y HIDALGO, M.I.: *Guía de actuación en la clínica psiquiátrica*, You & Us, Madrid, 1999; IGLESIAS, C., ALONSO, M.J., GRACIA, M.T., PÉREZ, S. y HERNÁNDEZ, R.: “Utilización de medidas coercitivas en pacientes ingresados en una unidad de hospitalización psiquiátrica de agudos”, *Anales de Psiquiatría*, núm. 4, Vol. 17, 2001, pp. 131-136; MALLADA, P., GASCÓN, J., MENCHÓN, J.M., ORTÍN, J.M. y VALLÉS, V.: “Agitación psicomotriz”, en: SOLER, P.A. y GASCÓN, J.: “RTM-III. Recomendaciones terapéuticas en trastornos mentales”, *Comité de Consenso de Catalunya en Terapéutica de los Trastornos Mentales*, Masson, Barcelona, 1999; MENCHÓN, J. y CARDONER, N.: “La agitación” en ROJO, J.E. y CIRERA, E.: *Interconsulta psiquiátrica*, Masson, Barcelona, 1997, pp. 425-434; RAMOS BRIEVA, J.A.: *Contención mecánica. Restricción de movimientos y aislamiento*, Masson, Barcelona, 1999; RIVERA RODRÍGUEZ, Antonia y SOTO QUINTAS, Mª Dolores.: “Estudio de contenciones en una unidad de agudos de Psiquiatría”, *Psiquiatría.com*, núm. 2, Vol. 6, 2002; TORRES HERNÁNDEZ, P., FERNÁNDEZ-AMELA, R. y ZABALA, M.L.: *Uso de los medios de contención en una Unidad de Agudos de Psiquiatría: descriptivos y condiciones de empleo*, *Anales de Psiquiatría*, núm. 8, Vol. 18, 2002, pp. 369-374.

⁵⁰ FERNÁNDEZ, E.: “El aislamiento y la reclusión de los enfermos psicóticos y psiconeuróticos”, *El siglo médico*, núm. 78, 1926, pp. 621-624; GARCÍA, E.: “Los medios coercitivos en psiquiatría”, *El siglo médico*, núm. 71, 1923, pp. 470-471 y VALLEJO, A.: “Sobre el empleo de la camisa de fuerza”, *Revista de Sanidad Militar*, núm. 18, 1928, pp. 217-223.

⁵¹ ADLER, Alfred: “Los peligros del aislamiento”, *Revista Médica de Barcelona*, núm. 1, 1924, pp. 139-143.

⁴⁷ Los ya citados DE CASTRO y CASTÁN.

⁴⁸ Así lo pone de manifiesto COMELLES, Josep M.: *La razón y la sinrazón. Asistencia psiquiátrica y desarrollo del Estado en la España contemporánea*, PPU, Barcelona, 1988, pp. 140-142.

32/1987, 10 marzo, 9/1994, 17 enero, por ejemplo).

- «[E]n materia de derechos fundamentales la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos» (STC 117/1987, 8 julio, por ejemplo).
- Las normas reguladoras han de ser interpretadas “con carácter restrictivo y en favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, debiendo optarse en caso de duda por la menos restrictiva de la libertad” (SSTC 88/1988 y STC 9/1994, 17 enero).

Por otro lado he podido constatar que en España no existen guías o protocolos oficiales sobre empleo de medios coercitivos, con independencia de los que puntualmente puedan existir en establecimientos concretos. En estos casos la heterogeneidad es patente.

3.- El estudio EUNOMIA ⁵².

En el estado de cosas descrito, en el que a la insuficiente -por escasa- normativa del internamiento psiquiátrico civil se une la inexistente regulación de medios/medidas restrictivas de la libertad personal durante el internamiento, es en el que se enmarca el Estudio EUNOMIA. Este Proyecto se incardina en el programa sobre calidad de vida (*Quality of Life and management of living resources*) que a su vez forma parte del 5º Programa Marco de la Comisión Europea (*Fifth Frame work Programme of the European Commission*).

En síntesis, el Proyecto EUNOMIA pretende analizar la realidad práctica clínica y legal del empleo de medios y medidas coercitivas en el medio psiquiátrico en doce países, describir comparativamente los resultados hallados y conformar una Guía Europea que recoja las más pertinentes pautas de intervención, aplicación y control de aquellos medios y medidas.

En EUNOMIA se parte del análisis de cuatro intervenciones coercitivas en el campo de la psiquiatría hospitalaria. Quedan fuera del proyecto de estudio aquellas otras medidas que aunque incidan en la restricción de la libertad, y en consecuencia sean coercitivas, tienen lugar en un estadio previo al ingreso hospitalario. Tal sería el caso de la reducción y traslado de pacientes a los establecimientos sanitarios, por ejemplo ⁵³. Por tanto el objeto de

estudio se circunscribe a los siguientes medios/medidas de intervención terapéutica:

- El internamiento involuntario o forzoso (*involuntary admission*), entendiéndose por tal aquella modalidad de internamiento que se justifica en base a la peligrosidad del paciente hacia sí o hacia terceros o bien por necesidades de tratamiento. La nomenclatura variará según los países en donde se llevará a cabo el estudio, como será distinto el grado de intensidad en la regulación de esta forma de privación de libertad como, en fin, serán diferentes los criterios y causas justificadoras de la decisión de internar.
- El aislamiento terapéutico (*seclusion*), entendiéndose por tal la ubicación de un paciente en una habitación cerrada, destinada precisamente (la habitación, la medida o ambos) a la separación del paciente de su entorno ⁵⁴.
- La inmovilización terapéutica (*restraint*), que viene referida a la fijación o sujeción de, cuando menos, alguno de los miembros del paciente mediante dispositivos mecánicos *ad hoc* ⁵⁵. Co-

cial”, *Newsletter de la Sociedad Española de Psiquiatría Legal*, Edición V (Junio-julio 2003). En la URL: <http://www.psiquiatrialegal.org>.

⁵⁴ GRASIAN, S. y FRIEDMAN, N.: “Effects of sensory deprivation in psychiatric seclusion and solitary confinement”, *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 8, 1986, pp. 49-56; THOMPSON, P.: “The use of seclusion in psychiatric hospitals in the Newcastle area”, *British Journal of Psychiatry*, núm. 149, 1986, pp. 471-474; HODGKINSON, P.: “The use of seclusion”, *Medicine Science Law*, núm. 3, Vol. 25, 1985, pp. 215-222; MASSON, T.: “Seclusion: definitional interpretations”, *Journal of Forensic Psychiatry*, núm. 2, Vol. 3, 1992, pp. 261-270; MASSON, T.: “Seclusion theory reviewed –a benevolent or malevolent intervention?“, *Medicine Science Law*, núm. 2, Vol. 33, 1993, pp. 95-102 y FISHER, W.A.: “Restraint and seclusion: a review of literature”, *American Journal of Psychiatry*, núm. 11, Vol. 151, 1994, pp. 1584-1590.

⁵⁵ Cfr. DAVIDSON, N.A. HEMINGWAY, M.J. y WYSOCKI, T.: “Reducing the use of restrictive procedures in a residential facility”, *Hospital and Community Psychiatry*, núm. 2, Vol. 35, 1984, pp. 164-167; WAY, B.B.: “The use of restraint and seclusion in New York State psychiatric centers”, *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 8, 1986, pp. 383-393; WAY, B.B. y BANKS, S.M.: “Use of seclusion and restraint in public psychiatric hospitals: Patient characteristics and facility effects”, *Hospital and Community Psychiatry*, núm. 1, Vol. 41, 1990, pp. 75-81; DELANEY, K.: “Time-out: an overused and issued milieu intervention”, *Journal Children & Adolescents Psychiatric Nursing*, núm. 2, Vol. 12, pp. 53-60; KALTIALA-HENO, R., LAIPPALA, P. y SALOKANGAS, R.K.R.: “Impact of coercion on treatment outcome”, *International Journal of Law and Psychiatry*, núm. 3, Vol. 20, 1997, pp. 311-322; KALTIALA-HENO, R., KORKEILA, J., TUOHIMAKI, C., TUORI, T. y LEHTINENT, V.: “Coertion and restrictions in psychiatric inpatient treatment”, *European Psychiatry*, núm. 3, Vol. 15, 2000, pp. 213-219; WHITMAN, G.R., DAVIDSON, L.J., RUDY, E.B. y SEREIKA, S.M.: “Practice patterns related to mechanical restraint use across a multi-institutional health care system”, *Outcomes of Managing Nursing Practice*, núm. 3, Vol. 5, 2001, pp. 102-109 y WHITMAN, G.R., DAVIDSON, L.J., SEREIKA, S.M. y RUDY, E.B.: “Staffing and pattern of mechanical restraint use across a multiple hospital system”, *Nursing Research*, núm. 6, Vol. 50, 2001, pp. 356-362.

⁵² La primera publicación en España sobre el Estudio Eunomia fue mi artículo: “Coerción en psiquiatría”, *Anales de Psiquiatría*, Vol. 19, núm. 2, 2003, pp. 55-63. La descripción de este Estudio aquí, sigue en lo esencial aquella publicación.

⁵³ Sobre este aspecto vid. por ejemplo: BARRIOS FLORES, Luis Fernando: “Urgencias psiquiátricas: marco jurídico de la actuación poli-

mo señala la *Joint Commission on the Accreditation of Health care Organizations* es el “uso de procedimientos físicos o mecánicos dirigidos a limitar los movimientos de parte o de todo el cuerpo de un paciente a fin de controlar sus actividades físicas y protegerlo de las lesiones que pudiera infligirse a sí mismo o a otros”.

- El tratamiento médico forzoso (*forced medication* o *compulsory medical treatment*), entendiéndose por tal la implantación de terapias sin contar con la voluntad personal del paciente.

El campo geográfico de estudio se extiende a 12 países: seis de la actual Unión Europea (Alemania, Italia, Reino Unido, Grecia, España y Suecia), otros 5 actualmente no comunitarios aunque en fase más o menos avanzada de integración (Bulgaria, República Checa, Lituania, Polonia y Eslovaquia) y uno con importantes vínculos culturales y socio-económicos con Europa (Israel). En cada uno de los países se efectuará un trabajo de campo analizando diversas intervenciones terapéuticas en dos grupos de pacientes (uno de ingresados voluntarios y otro de involuntarios) y todo ello en un centro de estudio (que en el caso de España son dos, los Hospitales Clínico San Cecilio de Granada y Carlos Haya de Málaga). De cada país se analizarán las normativas y prácticas relacionadas con el empleo de medios y medidas coercitivas en el medio psiquiátrico hospitalario.

Son objetivos del Proyecto EUNOMIA la recogida de datos sobre empleo de medios y medidas coercitivas - recogida que abarca la descripción de las medidas empleadas y la opinión de pacientes, clínicos y familiares de aquellos-, y la posterior divulgación de los resultados obtenidos. A la vista del análisis jurídico comparativo, se formularán propuestas para conseguir una futura y deseable armonización de las prácticas (y normativas) nacionales en el campo de la coerción en el medio psiquiátrico. Todo ello se hará a lo largo de 36 meses: 9 de fase preparatoria destinada a formular la metodología aplicable, a establecer un sistema homogéneo de documentación y a entrenar a los investigadores del campo clínico en el manejo de los instrumentos aprobados; 21 de recogida de datos clínica y 6 meses para el análisis y difusión de los resultados. A lo largo de este tiempo, como ha quedado dicho, la recogida jurídica de datos (normativa, doctrina legal e incluso documentos internos de actuación - protocolos-) completará el estudio. De este modo al final nos encontraremos ante un mapa clínico y jurídico que permita hacer las correspondientes propuestas: *de lege ferenda* en el campo legislativo y *de praxis ferenda* en el área clínica.

Para todos los países participantes en el Proyecto EUNOMIA los resultados serán sin duda de interés; e, incluso para los no participantes, desde el momento que el número y representatividad de aquellos convierte el capí-

tulo de conclusiones y recomendaciones en texto de inevitable referencia. En el caso de España parece lógico pensar que la incidencia no será escasa. Como antes se vio, la regulación de las medidas coercitivas psiquiátricas es, o bien escasa (caso de los internamientos y del tratamiento médico forzoso), o es simplemente inexistente (en el supuesto del resto de las medidas y medios de intervención). El grado de desarrollo legislativo en el resto de países objeto del estudio EUNOMIA es variable y, en ocasiones, superior al nuestro en esta materia.

Es esta, por tanto, una buena ocasión para que en nuestro país tomemos conciencia de la necesidad de regular un área tan sensible a la dignidad personal y a los derechos y libertades fundamentales de la persona. Los tres años que dura el Proyecto EUNOMIA permitirán recabar experiencias de Derecho comparado, ahondar en las necesidades que se plantean en la práctica clínica y reflexionar sobre los límites y circunstancias del empleo de medios coercitivos en pacientes psíquicos.

4.- Los principios reguladores *de lege ferenda*:

4.1.- Internamiento.

Como ha podido comprobarse, el internamiento -a diferencia de otros medios/medidas coercitivas- sí es objeto de atención por parte de nuestro ordenamiento jurídico. Aunque tal atención se residencia exclusivamente en el ámbito procedimental (art. 763). Las carencias de la regulación vigente afectan, por tanto, a dos ámbitos:

1º.- Ausencia de regulación sustantiva.

El art. 763.1 LEC se refiere al internamiento “por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí”. Sin embargo tal enunciado constituye una pobre referencia al supuesto de hecho del internamiento. Es decir, a todas luces, carecemos de una regulación sustantiva del internamiento. Se echa en falta pues tanto una norma definitoria de las diferentes carencias psíquicas que justifican el internamiento tal cual hace, por ejemplo, la Sección 1ª de la *Mental Health Act* británica (*mental disorder, severe mental impairment, mental impairment* o *psychopathic disorder*), como una diferenciación de los distintos supuestos de hecho del internamiento, como por ejemplo lleva a cabo el 1906 BGB alemán para el internamiento por razones de salud (ya que por razones de orden público son las legislaciones de los *länder* las que proceden a la regulación). La alusión a la incapacidad de la persona de gobernarse por sí no puede sustituir en absoluto la necesaria enumeración de los diferentes supuestos (criterios) de ingreso psiquiátrico

involuntario, como la que lleva a cabo, por ejemplo, el art. 397.a) del Código Civil suizo⁵⁶.

En el caso del internamiento psiquiátrico disponemos pues de una norma procedimental sin norma sustantiva, lo cual no deja de ser paradójico. Pero las deficiencias de nuestro ordenamiento llegan a más.

No podemos olvidar que la restricción de un derecho fundamental cual es la libertad requiere, por imperativo constitucional, una regulación de rango legal cualificado (ley orgánica). Así lo exige el art. 81 CE.

La STC 129/1999, de 1 de julio abordó el tema del rango legal del entonces vigente art. 211 CC, a raíz de la cuestión de constitucionalidad formulada al Tribunal Constitucional por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Orihuela núm. 6. Lamentablemente el TC se ciñó en exclusiva al análisis del párrafo 2º del 211 CC (es decir al preceptivo examen judicial y a la obligación de recabar el dictamen facultativo), soslayando el examen de constitucionalidad del párrafo 1º del 211 CC (supuesto de hecho del internamiento). Con todo no puede olvidarse que el TC afirma en su sentencia “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”; este enunciado, aunque tenga la condición de *obiter dicta*, es fundamental para entender la exigencia que aquí se defiende de que sea precisamente un ley orgánica la que regule los supuestos que legitiman el internamiento involuntario. El Magistrado García Manzano constató la relevancia de la cuestión subyacente. Y por ello en su voto particular a la sentencia citada afirmó que “no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí”, y en el concreto caso de que aquí se trata la ley (art. 211 CC) “por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita”, razón por la cual “procede la sustitución de la escueta regulación contenida en el art. 211 del CC., por otra más acomodada a las exigencias constitucionales, garantizando de tal modo que el derecho fundamental a la libertad de toda persona -...- sea objeto de la adecuada previsión legal en norma con rango de Ley Orgánica, en la que se contengan, de manera precisa, los casos y la forma en que la privación de libertad, en que consiste el internamiento involuntario por razón de enfermedad mental ha de producirse”.

⁵⁶ El Código Civil suizo es de 10.12.1907 y su entrada en vigor tiene lugar el 1.1.1912. Pero el art. 397, que se cita, fue introducido por la Ley Federal de 6.10.1978 (en vigor desde el 1.1.1981). Este largo artículo regula: las condiciones, el fuero de competencia, la obligación de información, el control judicial y el procedimiento cantonal.

Me pronuncio por tanto claramente a favor de la regulación por ley orgánica de los⁵⁷ supuestos de internamiento psiquiátrico involuntario, tal cual sucede con otras intervenciones sanitarias obligatorias como las previstas en los arts. 2 y 3 de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de⁵⁸ abril de medidas especiales en materia de salud pública.

2º.- Ausencia de regulación administrativa.

En otro orden de ideas, parece loable, e incluso imprescindible, la elaboración de una normativa administrativa sobre las condiciones materiales y personales del internamiento y del empleo de otro tipo de medidas coercitivas. No se concibe que una privación de libertad como es el internamiento psiquiátrico involuntario carezca de una regulación administrativa sobre condiciones materiales de alojamiento, trato, tratamiento y organización, sobre los controles internos,... Y si esto parece evidente en instituciones públicas, ¡que no decir de las privadas!. La Administración no solo puede, sino que imprescindiblemente debe, elaborar los instrumentos normativos y fiscalizadores que garanticen que la privación de libertad en centros privados se haga con escrupuloso respeto a los derechos y libertades fundamentales.

En este campo pudiera ser de interés la incorporación de sistemas de asistencia jurídica al paciente ingresado o que va a ingresar. De hecho, la Recomendación N° R (83) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la protección jurídica de personas aquejadas de enfermedad⁶⁰ des mentales e ingresadas como pacientes involuntarios

⁵⁷ Postura ya defendida por buena parte de la doctrina. Así: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La protección jurídica...*, op. cit., p. 972; COBREROS MENDAZONA, Edorta: *Los tratamientos sanitarios...*, op. cit., pp. 407 y ss y BOUSOÑO GARCÍA, M., BOBES GARCÍA, J. y GARCÍA PRIETO, A.: *Regulación de la hospitalización forzosa...*, op. cit., p. 261.

⁵⁸ “Artículo 2. Las autoridades sanitarias competentes podrán adoptar medidas de reconocimiento, tratamiento, hospitalización o control cuando se aprecien indicios racionales que permitan suponer la existencia de peligro para la salud de la población debido a la situación sanitaria concreta de una persona o grupo de personas o por las condiciones sanitarias en que se desarrolle una actividad.

Artículo 3. Con el fin de controlar las enfermedades transmisibles, la autoridad sanitaria, además de realizar las acciones preventivas generales, podrá adoptar las medidas oportunas para el control de los enfermos, de las personas que estén o hayan estado en contacto con los mismos y del medio ambiente inmediato, así como las que se consideren necesarias en caso de riesgo de carácter transmisible”.

⁵⁹ Al margen de una regulación general que aborde los aspectos más relevantes del internamiento, no debería descartarse la elaboración de reglamentos internos debidamente homologados. En este sentido pudiera servir de referencia lo preceptuado en el art. 332.1 del *Code de la Santé* francés (según redacción dada por la Ley 90-527, de 27 de junio).

⁶⁰ Adoptada por el Comité de Ministros del 22 de febrero de 1983 en la 356ª reunión de los Delegados de los Ministros. Disponible en la URL: <http://cm.coe.int/ta/rec/1983/f83r2.htm>.

reconoce en su art. 4.1 el derecho del paciente ingresado involuntariamente a la asistencia de una persona. Y ejemplos en derecho comparado tampoco faltan .

3º. Insuficiencia de los sistemas de control.

Durante el internamiento se pueden producir actuaciones que inciden en los derechos del paciente. Al analizar otros medios coercitivos haré una propuesta integrada de control que incluye el reconocimiento de la tradicional competencia judicial (aprobación/ratificación del internamiento), la labor de inspección del Ministerio Fiscal y, también, la incorporación de un nuevo órgano, las “Comisiones de Vigilancia de Tratamientos y Medidas Involuntarios”. A la descripción que allí doy me remito.

4.2.- Tratamiento médico forzoso.

Si el internamiento se justifica por el tratamiento, este debiera suponerse implícito en la medida de privación de libertad. Por eso el Magistrado del Tribunal Constitucional Sr. García Manzano en su voto particular a la STC 129/1999, 1 julio afirma: “Comparto el criterio de la Sentencia mayoritaria cuando afirma que estamos ante una privación de libertad personal, en concordancia con el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y nuestra jurisprudencia (STC 104/1990), y añadiría que ante una privación de libertad de singular entidad, en cuanto no solo recluye a la persona en un establecimiento psiquiátrico, sino que la impone la sujeción a un determinado tratamiento sanitario” (FJ 4 del voto particular).

Esta afirmación puede parecer contraria al principio de libertad que ha de presidir la intervención médica. Pero la contradicción es más aparente que real. Es doctrina pacíficamente admitida que: “la voluntad del paciente mental debe ser tenida en cuenta en tanto tenga una mínima capacidad de comprensión sobre la trascendencia del tratamiento o intervención, incluso aunque sido incapacitado” . Ahora bien, cuando no concurre esa “mínima capacidad de comprensión” será preciso recabar el llamado “consentimiento sustituto”.

Se ha avanzado, sin duda, en lo referido a la cobertura legal de los tratamientos médicos forzosos. El art. 10.6 LGS primero y en la actualidad el 9.2.b) y 3 de la Ley 41/2002 delimitan básicamente los supuestos de intervención forzosa, que se reconducen a los supuestos de consentimiento por representación cuando el paciente no

⁶¹ Tengo *in mente*, por ejemplo, y podría servir de referencia, el *Mental Hygiene Legal Service* que contempla el art. 47 de la *Mental Hygiene Law* de Nueva York.

⁶² ROMEO CASABONA, Carlos María: *El tratamiento jurídico*, op. cit., p. 827.

⁶³ Bien entendido que el consentimiento sustituto sobre el tratamiento no tiene que ser dado siempre por la misma persona que toma la decisión

sea capaz de tomar decisiones o esté legalmente incapacitado (art. 9.3 LDP) o, en otro caso, cuando exista un riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica de paciente (9.2.b LDP), en cuyo caso el facultativo puede intervenir “consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”, lo cual en el supuesto de urgencias psiquiátricas que se produzcan durante el internamiento obviamente es impracticable

Desde luego entiendo que no es de recibo que una cuestión como el tratamiento médico forzoso durante el internamiento involuntario no haya sido regulada expresamente. La importancia de la medida y la afectación de un derecho fundamental así creo que lo exigen.

4.3.- Otros medios coercitivos.

Personalmente considero que la aplicación de medios coercitivos en Psiquiatría debe regirse por un conjunto de principios, derivados unos de aquellos que rigen cualquier restricción del derecho fundamental a la libertad y a la dignidad, y emanados otros de una buena práctica clínica. El siguiente decálogo debiera presidir a mi entender cualquier futura regulación del uso de medios coercitivos en la práctica psiquiátrica.

1º.- Principio de respeto a la dignidad personal.

La dignidad de la persona se haya presente en todo tipo de declaraciones y convenios internacionales de derechos humanos, en los más representativos ordenamientos constitucionales históricos y vigentes y también en los principales textos deontológicos y jurídicos que inciden sobre la asistencia sanitaria . En nuestro ordenamiento jurídico -en este punto claramente influenciado por el alemán- la dignidad adquiere la categoría de auténtica *Grundnorm*, en sentido lógico, ontológico y deontológico . En la dignidad se condensan los criterios axiológicos que sustentan el orden constitucional , siendo el “tronco

sobre el ingreso o internamiento; ROMEO CASABONA, Carlos María: *El tratamiento jurídico*, op. cit., p. 826. Sobre este tema vid. CARRASCO GÓMEZ, Juan J.: op. cit., pp. 181 y ss.

⁶⁴ Ejemplo de lo primero: Art. 1 Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10.12.1948; Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16.12.1966 y Preámbulo y art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16.12.1966. De lo segundo: Art. 1.1 Ley Fundamental de Bonn de 23.5.1949; art. 1 Constitución de Portugal, de ; art. 3 Constitución italiana de 22.12.1947. De lo tercero: art. 10 de la Recomendación R (83) 2, de 22 de febrero del Consejo de Europa; Art. 1 Principios Europeos de Ética Médica, París, 1987.

⁶⁵ LUCAS VERDÚ, Pablo: *Estimativa y política constitucional (Los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español)*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1984, p. 117.

⁶⁶ PAREJO ALFONSO, Luciano: *Estado social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983, p. 71.

común” del catálogo de derechos que luego sigue⁶⁷. Por ello cabría afirmar que el art. 10 CE consagra la persona y su dignidad como principio rector del ordenamiento jurídico español. Bien entendido que este precepto no es solamente un principio ético o declarativo, sino que se trata de una “auténtica norma jurídica vinculante tanto para los poderes públicos como para los ciudadanos”⁶⁸.

El respeto de la dignidad de la persona en la imposición de cualquier tratamiento sanitario forzoso es incuestionable en sede doctrinal⁶⁹. La afirmación inequívoca del respeto a la dignidad del enfermo no tiene por qué comportar necesariamente abandono de los intereses supraindividuales, pues en el caso del tratamiento coactivo “habrá de compaginarse el derecho constitucional a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 de la Constitución de 1978), con el derecho de los poderes públicos a organizar y tutelar la salud pública”⁷⁰. Y es que en el concreto campo del empleo de la coerción ha de estar especialmente presente el respeto a la dignidad. De ahí que se proscriban los tratos inhumanos o degradantes⁷¹ y se tenga una especial cautela frente a eventuales ataques a la dignidad de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad personal⁷². Lo cual, lógicamente, ha sido pacíficamente asumido en el campo de la psiquiatría. Por tanto, es incuestionable e irrenunciable que cualquier medida o medio aplicado en psiquiatría ha de respetar la dignidad personal. Y ello también porque la persona no puede ser entendida “como un mero medio, como un objeto o como algo que se puede eliminar o ‘neutralizar’

de cualquier manera para salvaguardar a la sociedad del peligro que representa”⁷³.

2º.- Principio de legalidad.

La utilización de medidas/medios coercitivos en Psiquiatría supone, cualquiera que sea la justificación/legitimación de los mismos, una restricción de la libertad personal. Libertad que ocupa un lugar básico en nuestro sistema jurídico-político. Como señala la STC 2ª, 147/2000, 29 mayo (FJ 3): “La libertad de los ciudadanos es en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan”⁷⁴. En este sentido veo particularmente acertadas las consideraciones de Joaquín García Morillo: “La libertad personal es, pues, no sólo el derecho fundamental básico -tras la vida y la integridad física- sino también el derecho fundamental matriz de todos los demás, que son proyecciones de aquella. Al individualizarse y positivizarse aisladamente, cobran entidad jurídica propia, y despojan así a la libertad personal de los contenidos que en ellos se incorporan. De ahí que la libertad personal sea el derecho fundamental resultante de la sustracción, a la libertad genérica, de todos los derechos autónomamente reconocidos en la Constitución. Es, por ello, además de un derecho matriz, un derecho residual, que abarca todas las manifestaciones de libertad constitucionalmente protegibles, y no específicamente protegidas por derechos fundamentales autónomos”⁷⁵.

La libertad, en el sentido que aquí interesa, puede tener doble carácter: como restricción de la libertad ambulatoria (art. 17 CE) y/o como limitación del derecho general de libertad (art. 1.1 CE).

Ambas son manifestaciones de la libertad con entidad propia. El art. 17 CE viene referido a la libertad física, “ambulatoria”, mientras que el principio consagrado en el art. 1.1 CE hace referencia a un principio general de libertad. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de definir tales diferencias. Así en la STC 120/1990, 27 junio (FJ 11) se dice: “No es tampoco pertinente encuadrar el problema en el ámbito del art. 17.1 de la Constitución, en los términos que pretenden los recurrentes, dado que, según reiterada doctrina de este Tribunal -SSTC

⁶⁷ RODRÍGUEZ, Jesús P.: “El proceso de constitucionalización de una exigencia ética fundamental: el derecho a la intimidad”, *Derechos y Libertades*, núm. 3, p. 373.

⁶⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 80.

⁶⁹ RODRÍGUEZ, Jesús P.: *op. cit.*, p. 373.

⁷⁰ COBREROS MENDEZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español)*, HAEE/IVAP, Oñati, 1988, p. 360; BORRAJO DACRUZ, E.: “Protección de la salud, Comentario al art. 43 CE” en ALZAGA, Oscar (Dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. La Constitución Española de 1978*, EDESA, Madrid, Vol. IV, 1984, p. 188.

⁷¹ SANTOS BRIZ, Jaime: “La responsabilidad de los médicos en el Derecho Español”, *Revista de Derecho Privado*, Jul.-Ago 1984, p. 672.

⁷² Art. 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4.11.1950; Convención Europea para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de junio de 1987.

⁷³ Art. 10.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16.12.1966; Apartado 1 de los “Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier tipo de detención o prisión”, aprobados por Resolución 43/173, de 8 de diciembre de la Asamblea General ONU.

⁷⁴ Art. 2 de la Declaración de Hawaii, de 1977; apartado 4 de la Declaración de Madrid de la Asociación Mundial de Psiquiatría, de 25 de agosto de 1996; art. 5 del Código de ética profesional de la Sociedad Rusa de Psiquiatras, de abril de 1994.

⁷⁵ COBREROS MENDEZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios*, *op. cit.*, p. 362.

⁷⁶ A pesar de ello, para RUIZ MIGUEL, en Derecho español, en principio, no rige la norma general excluyente («lo que no está prohibido está permitido»), aunque sí existe un fundamento constitucional de una norma general excluyente en relación a dos materias: el derecho penal y el tributario; RUIZ MIGUEL, Alfonso: *op. cit.*, p. 162.

⁷⁷ GARCÍA MORILLO, Joaquín: *op. cit.*, pp. 37-38.

126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990, por citar las más recientes- la libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-”.

Mientras la libertad “ambulatoria” hace alusión a la restricción de la libertad de movimientos como explícitamente señala la anterior resolución, “el principio general de libertad que la CE (art. 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas” [STC 83/1984, 24 julio (FJ 3)], pues “[I]a libertad a la que se refiere esta norma constitucional es, en efecto, la de quien orienta, en el marco de normas generales, la propia acción, no la de quien elige entre la obediencia y la resistencia al Derecho o a las órdenes dictadas en su virtud” [STC 341/1993, 18 noviembre (FJ 4)], o lo que es lo mismo “ha de partirse forzosamente del art. 1.1 CE, que consagra la libertad como ‘valor superior’ del ordenamiento jurídico español, lo que implica, evidentemente, el reconocimiento, como principio general inspirador del mismo, de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias” [STC 132/1989, 18 julio (FJ 6)]⁷⁸.

En materia de medios coercitivos en psiquiatría la distinción es clara, aunque solo a primera vista. Mientras que el internamiento psiquiátrico, limitativo de la libertad de movimientos, afecta de lleno a la libertad ambulatoria del art. 17 CE, el resto de medios coercitivos pudiera incidir en el derecho general de libertad del 1.1 CE. Aunque no sin problemas ubicativos. En efecto, el aislamiento es una restricción de movimientos que tiene a su vez lugar dentro de otra restricción de movimientos (el internamiento), luego el problema fundamental, en lo que a naturaleza jurídica se refiere, se encontraría en definir si el internamiento lleva implícito un eventual aislamiento. Otro tanto podría decirse de la contención mecánica; sin

⁷⁸ Lo cierto es que la doctrina española no es homogénea en lo que se refiere a la interpretación de este “derecho general de libertad”. Luis PRIETO ubica el derecho general a la libertad en el ámbito de la “libertad de conciencia implícitamente comprendida en la libertad ideológica y religiosa del artículo 16.1”; PRIETO, Luis: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, p. 162. Pero esta posición es rechazada por RUIZ MIGUEL quien considera que “restringir ese derecho general al ejercicio de la libertad de pensamiento no capta el elemento de configuración de la personalidad y la vida de cada individuo con arreglo a sus propios deseos que caracteriza a la autonomía *personal*”; RUIZ MIGUEL, Alfonso: “Autonomía individual y derecho a la propia vida (Un análisis filosófico-jurídico)”, *Revista de Estudios Constitucionales*, núm. 14, ene.-abr. 1993, p. 149. Ruiz Miguel comparte en este sentido la posición del voto particular de Leguina Villa a la STC 120/1990, 27 junio.

duda incide en la libertad ambulatoria pero... dentro de un establecimiento de atención psiquiátrica, por lo que plantea la misma problemática anterior. Distinto sería el caso de la medicación forzosa. Por sí misma no tiene por qué afectar a la libertad ambulatoria -salvo tal vez en el mismo momento de su administración-; afectaría más bien al derecho general de libertad del art. 1.1 CE, precisamente por ello “la libertad de rechazar tratamientos terapéuticos, como manifestación de la libre autodeterminación de la persona no puede entenderse incluida en la esfera del art. 17.1 de la Constitución” [STC 120/1990, 27 junio (FJ 11)].

La precedente diferenciación (libertad física del 17 CE, derecho general de libertad del 1.1 CE) tiene repercusión en el plano de las garantías, pues la segunda, el principio general de libertad “que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección del recurso de amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio art. 17.1 y los arts. 16.1, 18.1, 19 y 20” [STC 120/1990, 27 junio (FJ 11)]. Es decir, estaría especialmente “amparada” la libertad ambulatoria (el internamiento directamente) en cuanto que manifestación del derecho general de libertad, más no todo derecho a la libertad está “amparada”.

Al margen de un diferente sistema de protección lo cierto es que ambas libertades sólo pueden restringirse en virtud de una norma legal. Es decir, están sometidas al principio de legalidad. Como señala la STC 49/1999, 5 de abril (FJ) establece que: “por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 C.E.), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa una habilitación legal. La reserva de ley a que con carácter general somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título 1, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos “únicamente al imperio de la Ley” y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro Ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, FJ 10)”.

Por tanto, los tratamientos forzosos, en la medida en que suponen la restricción de derechos y libertades fundamentales debieran contemplarse en normas con rango formal de ley⁷⁹. Como afirma Borrajo “será la Ley, y sólo la Ley (acto normativo de una Cámara legislativa), el instrumento técnico jurídico apto para configurar las obligaciones y responsabilidades del ciudadano de cara a la acción sanitaria pública”, por eso “cualquiera que sea la solución que se alcance habrá de tener en cuenta que las imposiciones sanitarias han de responder a ese principio de que los deberes sanitarios han de tener fundamento en una ley formal”⁸⁰.

Es más, comoquiera que aquí se trata de derechos y libertades, precisamente *fundamentales* tal norma legal, en el caso español, remite a la regulación por medio de ley orgánica, si bien el instrumento normativo ordinario para establecer deberes sanitarios es la Ley (art. 43.2 CE), que ha de ser orgánica cuando se trata de una privación de libertad personal (hospitalización o aislamiento forzosos) o comporta cualquier actuación contraria a la voluntad del paciente⁸¹. Esto es así ya que tres son las hipótesis en las que se precisa un instrumento legal con categoría de orgánico: a) cuando al establecerse un tratamiento sanitario como obligatorio, la sanción prevista sea una pena privativa de libertad, b) cuando el tratamiento obligatorio consista o comporte el internamiento en un establecimiento hospitalario o incluso el aislamiento domiciliario y c) cuando se prevea la utilización de la *vis física*⁸².

Desde luego no es España el único lugar en donde se plantea la problemática de la ausencia de regulación legal del tratamiento forzoso. Luc Pont⁸³ en el caso de Suiza, un país en el que hay una activa preocupación por esta temática, critica la ausencia de bases legales explícitas sobre esta materia. Bases a las que el enfermo mental tiene derecho, según lo dispuesto en el art. 7 de la Convención Europea de Derechos del Hombre y la Biomedicina de 4.4.1997. Dicha regulación legal debe admitir el tratamiento forzoso y regular sus condiciones de modo preciso (peligrosidad, hospitalización de oficio, derecho a los recursos, efecto suspensivo, rapidez del procedimiento,

representación de organizaciones de pacientes en el procedimiento).

3°.- Principio de necesidad.

El principio de necesidad alude a la llamada “indicación terapéutica”, conforme a la cual no cabe imponer una medida/medio coercitivo si no concurre el supuesto de hecho clínico que la hace necesaria e impostergable. Lo que comporta dos consecuencias. Una de carácter competencial, otra de carácter temporal.

En lo competencial deben quedar descartadas las intromisiones de los profesionales no sanitarios⁸⁴ en la instauración de tratamientos/medidas forzoso/as⁸⁵. O dicho de otro modo, el fin, en todo caso ha de ser “sanitario”⁸⁵ y prescrito por sanitarios.

En lo temporal, la indicación terapéutica tiene lugar en un contexto de urgencia motivado por la presencia de un peligro propio o ajeno (sobre personas o bienes). Es decir, es preciso intervenir porque hay urgencia y peligro⁸⁶. La urgencia se fundamenta en la presencia de un peligro⁸⁶. La decisión que se adopte (restrictiva de la libertad en lo que ahora analizamos) supone una confrontación de derechos en los que uno de ellos muestra su superioridad sobre el otro y, en consecuencia, surge la necesidad de protección mediante una intervención rápida⁸⁷. Precisamente por ello la doctrina francesa habla de un “efecto derogatorio de la urgencia”⁸⁸.

4°.- Principio de congruencia.

En general, el tratamiento sanitario ha de ser proporcional y razonable en relación a los medios disponibles y a la finalidad (siempre sanitaria recuérdese) que ese pretende⁸⁹. Es preciso examinar, por una parte, la gravedad

⁷⁹ BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis: “La incidencia de la actividad administrativa sanitaria en los derechos y libertades fundamentales de las personas”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 6, 1983, p. 184; FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.: *El servicio público de la Sanidad: el marco constitucional*, Civitas, Madrid, 1984, p. 76.

⁸⁰ BORRAJO DACRUZ, E.: *op. cit.*, pp. 187-188.

⁸¹ COBREROS MENDAZONA, Eduardo: Los tratamientos sanitarios..., *op. cit.*, p. 360.

⁸² COBREROS MENDAZONA, Eduardo: “Notas acerca de los requisitos jurídicos de un eventual tratamiento sanitario obligatorio (A propósito de los enfermos del SIDA)”, *REDA*, núm. 57, 1988, pp. 63-64.

⁸³ PONT, Luc: *N'abandonnons pas nos droits civils aux pouvoirs publics*, “Le Temps”, 14.7.2000, en www.graap.ch/droitsCivils.html.

⁸⁴ Esto que Cobrerros lo afirma en relación a las medidas de la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de medidas especiales en materia de salud pública (COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios obligatorios*, *op. cit.*, p. 336), debiera ser extensivo a todo tratamiento o medida forzosa, a salvo de las provisionales (por ej. traslado policial a unidad o establecimiento psiquiátrico).

⁸⁵ COBREROS MENDAZONA, Eduardo: “Notas...”, *op. cit.*, p. 65.

⁸⁶ La doctrina penal es la que más a fondo ha estudiado el concepto de peligro. Cfr. ESCRIVÁ GREGORI, J.M.: *La puesta en peligro de bienes jurídicos en Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 1976, pp. 17 y ss. La existencia del peligro constituye en todo caso un juicio de probabilidad; CARRO, J.L.: *Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público*, *REDA*, núm. 15, 1977, p. 622.

⁸⁷ JESTAZ: *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, París, 1968, p. 281.

⁸⁸ VASSEUR, Michel: *Urgence et Droit Civil*, *Revue Trimestrelle de Droit Civil*, 1954, pp. 405 y ss.

⁸⁹ COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español)*, HAAE/IVAP, Oñati, 1988, p. 362.

del peligro/desorden y, por otra, el valor jurídico del bien (libertad) que se limita. Por poner un ejemplo, frente a una conducta meramente excéntrica que no pone en riesgo la integridad propia o ajena, bajo ningún concepto es legítimo el empleo de medios coercitivos.

Además, la congruencia se caracteriza por la eficacia del medio. En el caso de los medios/medidas coercitivas el medio o medida aplicado se aplica porque se considera que es eficaz.

5º.- Principio de prohibición de exceso.

En sede jurídico-administrativa está consagrado el principio de elección del medio de ejecución forzosa menos lesivo de los derechos de los administrativos, no en vano este principio es un trasunto del principio de *favor libertatis*. De lo que se infiere que entre diferentes medios o medidas posibles a fin de conseguir un determinado resultado (en este caso la minoración o supresión del peligro de daño propio o ajeno) deberá optarse por el que cause menor daño, origine menos molestias y afecte de la manera menos intensa la libertad. O lo que es lo mismo: han de agotarse los medios “menos incisivos”, menos intensos.

Soy plenamente consciente de que la elección del medio menos restrictivo no es tarea fácil. Concurren aspectos éticos e ideológicos sobre los que, de seguro, será casi imposible llegar a un fácil consenso. Entre la aplicación de una medida física restrictiva de la libertad personal (contención física, por ejemplo) y el empleo de un fármaco (que a su modo también incide en la conducta del paciente) pueden existir, y de hecho existen, diferentes opiniones/opciones. En general, podría decirse que está más generalizada la creencia en que un medio de contención física es “más agresivo” que el empleo de la farmacoterapia. Pero no faltan opiniones contrarias. El debate está por hacer.

6º.- Principio de temporalidad.

La actuación que comporta la aplicación de medios coercitivos es una intervención directamente relacionada con la noción de urgencia y la vigencia temporal. Se actúa, ya no solo porque el peligro de daño es grave para sí, para terceros o incluso para bienes, sino porque la necesidad de la intervención es urgente, es decir, tal peligro de

daño es “inminente”⁹⁴. De ahí que la actuación haya de ser “inmediata” y deba estar presidida por los principios de actualidad, provisionalidad, regularidad y territorialidad. No caben aislamientos *sine die*. Como tampoco son admisibles los internamientos indefinidos, como tuvo ocasión de recordar el Tribunal Constitucional en su STC 16/1981, 18 mayo. La provisionalidad de la intervención coercitiva es un principio que preside la actuación urgente, ya que superada la urgencia e instaurado el tratamiento pertinente, las medidas más “agresivas” (aislamiento, contención) deberán ceder el paso a otras medidas menos intensas (medicación forzosa retardada o internamiento) las cuales, a su vez, también deberán limitarse temporalmente. Las medidas más graves tienen, en suma, una vocación de temporalidad, debiendo ceder el testigo tan pronto como sea posible a otras medidas ya voluntarias (medicación voluntaria o tratamiento ambulatorio) ya involuntarias, pero en este caso menos restrictivas.

7º.- Principio de idoneidad de medios.

Los medios materiales y los recursos personales que intervienen en la aplicación de un medio o medida coercitiva en psiquiatría han de ser los idóneos, lo que remite al plano de la adecuación de los medios y recursos personales y materiales.

En lo que respecta a recursos humanos dos son los aspectos que han de tenerse en consideración, cualificación profesional (competencia) y concurrencia de efectivos humanos suficientes. O dicho de otro modo, los aspectos cualitativo y cuantitativo, respectivamente. En lo primero, la decisión de la aplicación de la medida coercitiva corresponde por lo común al médico. No obstante, nada impide –o nada debiera impedir– la aplicación provisional de la medida por el personal de enfermería, dando cuenta lo más pronto posible al facultativo del paciente o al de guardia, en su caso. De hecho abundan los protocolos que contienen tal previsión. Más extraño es, aunque es una idea sobre la que debiera meditarse, la responsabilidad compartida en la toma de decisiones, o si se quiere el coprotagonismo del personal enfermero y facultativo. En lo referido a lo segundo, es obvio que el personal ha de

⁹⁰ AGIRREAZCUÉNAGA, Iñaki: *La coacción administrativa directa*, Instituto Vasco de Administración Pública-Civitas, Madrid, 1990, p. 384.

⁹¹ AGIRREAZCUÉNAGA, Iñaki: *op. cit.*, p. 379.

⁹² Cfr. SSTS 21.11.1974 y 14.2.1977, Az. 765.

⁹³ AGIRREAZCUÉNAGA, Iñaki: *op. cit.*, pp. 382-383.

⁹⁴ El peligro, afirma Agirreazcuénaga es una condición de la urgencia; AGIRREAZCUÉNAGA, Iñaki: *op. cit.*, pp. 327-328.

⁹⁵ AGIRREAZCUÉNAGA, Iñaki: *op. cit.*, pp. 329-332.

⁹⁶ COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios*, *op. cit.*, p. 362.

⁹⁷ AGIRREAZCUÉNAGA, Iñaki: *op. cit.*, pp. 329-332. Sobre la noción de urgencia en derecho administrativo cfr. CLAVERO ARÉVALO, Manuel Francisco: “Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, núm. 10, Ene.-Abr., 1953, pp. 30-43.

⁹⁸ Cfr. RAMOS BRIEVA, Jesús Antonio: *Contención mecánica. Restricción de movimientos y aislamiento. Manual de uso y protocolos de procedimiento*, Masson, Barcelona, 1999.

ser bastante para acometer las delicadas tareas de que aquí se trata. En particular, y por referirnos a uno de los temas más recurrentes, es una opinión generalizada que, por ejemplo, la contención requiere la presencia de 4-5 empleados en los primeros momentos. Para la contención y el aislamiento ha de implantarse, lógicamente, un sistema de cuidado/vigilancia permanente con observación directa en pequeños intervalos de tiempo (de 20' a 1 hora viene a ser la pauta más generalizada).

En el plano de las dotaciones materiales parece evidente que las instalaciones en donde se produce el internamiento, el aislamiento o la contención han de reunir unos determinados requisitos de seguridad, eficacia, comodidad,... Por ejemplo, en el caso de aplicación de la medida de aislamiento la habitación ha de disponer de las condiciones materiales necesarias⁹⁹ (dimensiones adecuadas, seguridad en el mobiliario y los utensilios, temperatura y luz idóneas,...) y de las pertinentes medidas que permitan la observación y cuidado (monitorización en su caso, sistemas de alarma y vigilancia). La contención se llevará a efecto asimismo con las debidas condiciones; es decir, mediante dispositivos homologados, en la posición adecuada,...

8º.- Principio de cuidado¹⁰⁰.

El cuidado enfermero y la evaluación facultativa periódica devienen inevitables cuando de implantación de un medio o medida coercitivo se trata.

Respecto al facultativo, su intervención no debe limitarse a los momentos inicial y final de la medida (instalación y cese) sino que también ha de estar presente durante la aplicación de la misma, mediante periódicas evaluaciones del estado clínico del paciente. Serán los protocolos los que determinen la periodicidad de las mismas, aunque un *mínimum* si debiera garantizarse por vía reglamentaria. Los variados protocolos a los que he tenido acceso –precisamente con motivo del estudio EUNOMIA– contemplan la actuación profesional del psiquiatra en la primera o primeras (2-3) horas, debiendo revisar su situación cada 12 horas. En otro caso se indica primera revisión tras la medida y luego revisiones a las 4 y 8 horas.

⁹⁹ En la visita girada en 1994 al Hospital Psiquiátrico de San Juan de Dios de Ciempozuelos (Madrid), la Comisión del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos Inhumanos o Degradantes recomendó dejar fuera de uso una habitación dedicada al aislamiento por ser de dimensiones muy reducidas y no estar dotada de prácticamente ningún mobiliario.

¹⁰⁰ Respecto a este epígrafe y al anterior tengo a la vista una veintena de protocolos de servicios de psiquiatría de hospitales españoles. Los más accesibles, al estar publicados son los de DÍAZ, R. J. y HIDALGO, M.I.: *Guía de actuación en la clínica psiquiátrica*, You & Us, Madrid, 1999 y RAMOS BRIEVA, J.A.: *Contención mecánica. Restricción de movimientos y aislamiento*, Masson, Barcelona, 1999.

Sobre el personal de enfermería recae el peso más importante de la atención al paciente. El cuidado enfermero presidirá todo el proceso de aplicación del medio/medida. La actuación del personal enfermero en los protocolos más detallados que tengo a la vista se centra en: comprobación de constantes vitales, ayuda en la higiene personal y eliminación, regulación de condiciones de la habitación, cambios posturales, liberación periódica y rotatoria de miembros, vigilancia de posibles erosiones o daños en miembros, ofrecimiento de alimentos y líquidos, contacto verbal. La periodificación de las visitas del personal de enfermería es muy variada, según el protocolo: 10, 15 o 30 minutos.

9º.- Principio de documentación de actuaciones.

El empleo de medios coercitivos requiere, en cualquier caso, la documentación de las intervenciones clínicas. Dicha documentación, según el medio empleado y las circunstancias concurrentes podrá o deberá ser previa, coetánea o subsiguiente a la medida. Pero siempre es exigible. Antes la Ley General de Sanidad en su artículo 10.11 y ahora la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establecen el derecho a la constancia escrita del proceso asistencial. Esta última lo hace en su art. 15¹⁰¹.

La documentación de la intervención clínica comporta indudables ventajas en diversos planos:

- Constituye una garantía para el profesional sanitario, que de este modo tiene constancia de la secuencia de sucesivas intervenciones que han tenido y tienen lugar en todo ingreso hospitalario. Además le servirá de instrumento de eventual defensa ante los tribunales, al corroborar documentalmente una buena práctica.
- Es también un instrumento de defensa del paciente y de sus familiares. La documentación permite a aquél y a estos disponer de una prueba de indudable relevancia procesal ante una posible reclamación. Al mismo tiempo facilita al/os órganos de fiscalización información precisa sobre los procedimientos terapéuticos empleados.

Y, en fin, coadyuva al buen funcionamiento. La eficacia es insoslayable en todo procedimiento institucional (público o privado) y la documentación al

¹⁰¹ “1. La historia clínica incorporará la información que se considere trascendental para el conocimiento veraz y actualizado del estado de salud del paciente. Todo paciente o usuario tiene derecho a que quede constancia, por escrito o en el soporte técnico más adecuado, de la información obtenida en todos sus procesos asistenciales, realizados por el servicio de salud tanto en el ámbito de atención primaria como de atención especializada”.

fijar materialmente las intervenciones, tiempos, controles,... da constancia de datos que facilitan la eficacia de las terapias aplicadas

10º.- Principio de fiscalización.

La fiscalización sobre la adopción y mantenimiento del empleo de medios/medidas coercitivos es indispensable si se pretende una efectiva garantía del respeto a la dignidad del paciente y de la no vulneración de sus derechos. A tal efecto es imprescindible la adopción de sistemas de control interno y externo. Y como ya anunciaba *supra* las indicaciones que siguen son de aplicación a todo tipo de medidas/medios coercitivos.

Internamente, cada institución hospitalaria, pública o privada, debe estar dotada de un control a dos niveles. A nivel general, y encontrándose transferidas las competencias en materia de sanidad a todas las Comunidades Autónomas, corresponde a cada Autonomía, en el ejercicio de las mismas y en desarrollo de la ley estatal -que está por hacer- sobre tratamientos forzados, dictar las normas reglamentarias que especifiquen un nivel básico de control intrahospitalario (identificación de los titulares de la potestad de control, descripción del procedimiento de fiscalización interno,...). A nivel particular, cada establecimiento hospitalario ha de dotarse de los instrumentos normativos de detalle (Órdenes de dirección, Instrucciones de Servicio,...) que complementen y pormenorizen las normas reglamentarias anteriormente indicadas.

En lo externo el control del empleo de las medidas/medios coercitivos corresponde fundamentalmente a tres instituciones: el Defensor del Pueblo (análogo autonómico en la práctica), la autoridad judicial y el Ministerio Fiscal. Personalmente considero que el sistema externo de control ha de ser reformulado. Analizaré primero el sistema actual y esbozaré después las reformas que entiendo debieran introducirse.

- Defensor del Pueblo. Hoy en día, habida cuenta del proceso de transferencias en materia de asistencia sanitaria, esta competencia en realidad corresponde al órgano análogo de cada Comunidad Autónoma. A él está encomendada la resolución de las quejas que se planteen en relación el indebido uso de medios coercitivos en instituciones sanitarias públicas. A la vez la labor de control periódico de este tipo de instituciones por parte de esta institución es imprescindible.

- Autoridad judicial. A ella corresponde conocer y autorizar el empleo de este tipo de medios y medidas. En realidad en materia de internamientos esto prácticamente se ha conseguido y me remito a la exposición que antecede. Ahora bien, aún quedan supuestos dudosos. Y el caso de los internamientos urgentes es paradigmático. El TEDH admite los internamientos de urgencia por un corto plazo, sin necesidad de cumplir determinadas formalida-

des. Ahora bien, una vez que dicho internamiento se prolonga han de entrar en juego todas las garantías (*Caso X contra el Reino Unido*)¹⁰². En otros términos, el problema se plantea en el caso español con los internamientos que al no sobrepasar el plazo de 24 horas no requerirían aparentemente autorización judicial. Entiendo, sin embargo, que todo internamiento forzoso aún el inferior a dicho plazo debiera participarse a la autoridad judicial, ya no tanto para que autorice aquello que no va ya a proseguir, cuanto a servir de control de la actuación limitativa de derechos fundamentales. Podríamos encontrarse ante casos de reiterados ingresos psiquiátricos por espacio de escasas horas que, precisamente por ello, no llegan al conocimiento judicial.

- Ministerio Fiscal. El Ministerio público tiene encomendada una activa presencia en la protección de los que tengan incapacidad de obrar (art. 3.7 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal). Aunque hay algún autor que considera excesivo el solapamiento de jueces y fiscales en esta materia¹⁰³, lo cierto es que el tenor del Estatuto Orgánico referido es insoslayable. La puesta en conocimiento de los hechos al Ministerio Fiscal, en lo que al internamiento respecta, es una comunicación que tiene, de momento, una doble justificación: la iniciación de un expediente de incapacitación si fuera procedente y la protección, en su caso, del presunto incapaz durante la tramitación de aquel¹⁰⁴. Recuérdese en este sentido que el art. 3.7 EOMF encomienda a los integrantes de este promover la constitución de los organismos tutelares. Precisamente por ello, la comunicación al Ministerio Fiscal es obligada,¹⁰⁵ se autorice o no el internamiento solicitado o realizado. Pero es más, como se vio en otro lugar, internamiento e incapacidad no son instituciones inevitablemente unidas. Y en este sentido cobra especial relieve otra función del Ministerio Fiscal diferente de la promoción de los organismos tutelares: de conformidad a lo establecido en el art. 3.3 del Estatuto del Ministerio Fiscal corresponde a éste velar por el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas.

Junto a lo anterior, especial importancia tiene la función encomendada a los integrantes del ministerio público de visita de establecimientos de internamiento que tiene

¹⁰² Así lo recuerda el DEFENSOR DEL PUEBLO: *Situación jurídica y asistencial del enfermo mental en España*, Informes, Estudios y Documentos, Madrid, 1991, p. 525.

¹⁰³ GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín: *La protección civil*, op. cit., p. 135.

¹⁰⁴ ROMEO CASABONA, Carlos María: *El tratamiento jurídico*, op. cit., p. 814, que cita a BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La protección jurídica*, op. cit., p. 965 y COBREROS MENDAZONA, Edorta: *Los tratamientos sanitarios*, op. cit., p. 89.

¹⁰⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La protección jurídica*, op. cit., p. 965.

encomendada (art. 4.2 EOMF¹⁰⁶). En estas visitas a los establecimientos, que no deben convertirse en rutinarias, que no deben preavisarse y que han de alcanzar a todas las condiciones del internamiento, los fiscales tienen una excelente oportunidad de revisar la documentación clínica relativa al empleo de medios coercitivos (hojas de incidencias de la medida de contención, libro de aislamiento,.... o cualquier otro soporte documental que estuviera establecido).

El sistema hasta aquí descrito adolece de algunos defectos de cierta relevancia. No se estructura con nitidez el reparto competencial durante los internamientos entre órgano judicial y ministerio público, no se alude explícitamente a medidas distintas del internamiento (medicación forzosa, aislamiento y contención involuntaria) y, en fin, carecemos de órganos multidisciplinares que aborden la aplicación de estos medios y medidas desde perspectivas especializadas.

Sin perjuicio de que en otro momento ahonde sobre ello, considero que el sistema de controles externos debería encomendar a la autoridad judicial la competencia para autorizar/ratificar la medida de internamiento y para resolver los correspondientes recursos frente a las resoluciones de órganos jurisdiccionales inferiores y a decisiones adoptadas con motivo del empleo de dichas medidas por los órganos especializados (Comisiones de Vigilancia) que se dirán. Por obvias razones, han de conservar la facultad de poner fin al internamiento a la vista de los informes periódicos que emitan los especialistas.

El Ministerio Fiscal tendría encomendado el control de los establecimientos mediante visitas periódicas, estando legitimado para instar las acciones legales que correspondan frente a abusos detectados bien con motivo de sus visitas, bien como consecuencia de la labor fiscalizadora de las Comisiones de Vigilancia.

La institución autónoma análoga al Defensor del Pueblo mantendría sus competencias respecto a las quejas planteadas en relación al funcionamiento de centros hospitalarios públicos.

Creo finalmente pertinente la creación de unas "Comisiones de Vigilancia de Tratamientos y Medidas Involuntarios", órganos especializados y multidisciplinares a los cuales se atribuyan labores de fiscalización, pero también de decisión, en relación a reclamaciones y quejas planteados por los sometidos a medios coercitivos. De este modo, junto al control institucional hasta ahora vigente, residenciado en los órganos jurisdiccionales en su labor de garantía del derecho fundamental a la libertad, en el ministerio público en su tradicional labor de defensa de

la legalidad y protección de determinados —entre los que se encuentra el que aquí tratamos— y del Defensor del Pueblo y órganos autonómicos análogos que vienen a ejercitar su función de "magistratura de persuasión" respecto a las quejas y reclamaciones planteadas con motivo del funcionamiento de los servicios públicos cuando se hayan en juego derechos y libertades fundamentales; junto a este trípode fiscalizador, digo, creo que debiera introducirse un órgano especializado. La materia es compleja, admite varias perspectivas y también diferentes sensibilidades. Tal órgano especializado, con presencia de juristas especializados en esta materia, psiquiatras, trabajadores sociales, representantes de asociaciones de defensa de los pacientes y otros que se consideraran pertinentes, asumiría una función de control más rica en matices, y más adecuada a materia tan delicada. Creo que son referentes a tener en consideración, a mero título de ejemplo, las regulaciones de varios cantones de la Confederación Helvética. El Cantón de Berna establece en su Ley sobre privación de libertad a fines de asistencia y otras medidas de asistencia personal de 22.11.1989 la creación de una Comisión de recursos en materia de privación de libertad a fines de asistencia, compuesta por un Presidente, tres vicepresidentes y doce jueces especializados. De estos últimos, tres serán médicos y dos al menos de ellos deben ser especialistas en psiquiatría, otros dos han de estar formados en materia de asistencia social, otro deberá estar especialmente formado en materia de tratamiento de niños y adolescentes enfermos psíquicos. La Ley de 26.11.1998 del Cantón de Friburgo, relativa a la privación de libertad a fines de asistencia crea una Comisión de Vigilancia el control del internamiento en primera instancia, que está compuesta por un presidente (magistrado) y cuatro asesores (un psiquiatra, un asistente social, un médico con experiencia en el tratamiento de personas alcohólicas o toxicómanas y un representante de las asociaciones de defensa de los pacientes). Entre sus atribuciones: la emisión de directivas e instrucciones a las autoridades y establecimientos de internamiento, la petición de información sobre los pacientes ingresados, las inspecciones, controles y visitas que consideren pertinentes. Ante la Comisión se sustanciarán las peticiones de control judicial, procediéndose en tal caso¹⁰⁷ a la audiencia del afectado y, en su caso, a su peritaje. La Ley de medidas de asistencia y de privación de libertad de 24.10.1985 del Cantón del Jura prevé un sistema de control que abarca desde una supervisión de los establecimientos de internamiento a cargo de una comisión integrada por un médico, un jurista

¹⁰⁶ El cumplimiento de este precepto fue recordado a los miembros del Ministerio Público por la Instrucción 6/1987, 23 noviembre.

¹⁰⁷ El control judicial en segunda instancia se residencia en la Cámara de Tutelas del Tribunal Cantonal (art. 16.2), órgano encargado de resolver los recursos contra las decisiones de la Comisión de Vigilancia (art. 23), lo que prueba la compatibilidad de los dos niveles de control: en primera instancia por la Comisión y en segunda instancia por un órgano netamente judicial.

y un trabajador social hasta el lógico sistema de recursos ante el Departamento de Justicia e Interior y ante la Corte Administrativa. El Canton de Neuchâtel también está dotado de una Comisión de Vigilancia. Y, en otro plano, el de Vaud dispone de dos Comisiones de Ética creadas por Decisión de 12.5.1993, las cuales se encuentran a

disposición de toda persona, grupo, servicio o instancia que deseen llamar la atención sobre cualquier problema ético que se plantee en la asistencia o investigación.

En definitiva, queda mucho por hacer en esta materia. Valgan estas páginas como modesta aportación para una, espero que próxima, reflexión.

