

LA REGULACIÓN DEL INTERNAMIENTO PSIQUIÁTRICO INVOLUNTARIO EN ESPAÑA: CARENCIAS JURÍDICAS HISTÓRICAS Y ACTUALES

Luis Fernando Barrios Flores

*Doctor en Derecho. Profesor Asociado de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante*

ÍNDICE

1. Introducción.
2. El período de régimen administrativo de los internamientos.
 - 2.1. El precedente francés: la Ley de Alienados de 1838.
 - 2.2. La configuración del régimen de Beneficencia pública en España.
 - 2.3. Los Reales Decretos de 1885. 4. El Decreto de 3 de julio de 1931.
3. El período constitucional.
 - 3.1. El art. 211 CC y la STC 129/1999.
 - 3.2. La Ley Orgánica 1/1996 y la STC 131/2010.
 - 3.3. El art. 763 LEC y la STC 132/2010.
4. Conclusiones y una propuesta de *lege ferenda*.

RESUMEN

El internamiento psiquiátrico involuntario en España ha sido regulado con importantes carencias a través de la historia. Actualmente incluso existen importantes déficits sobre esta materia. Este artículo aborda estas cuestiones y, especialmente, analiza las recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 131/2010 y 132/2010 que declaran no constitucional, por falta de rango normativo, la actual regulación del mencionado internamiento.

PALABRAS CLAVE

Internamiento psiquiátrico involuntario. Déficit de regulación jurídica. Derechos del enfermo mental. Salud mental.

ABSTRACT

The Psychiatric involuntary internment has been regulated with significant gaps through history in Spain. Currently there are significant deficits even in this area. This article discusses these issues and,

especially, analyzes the recent Constitutional Court Judgments 131/2010 and 132/2010 declaring unconstitutional for lack of normative status of the current placement of the aforementioned legislation.

KEYWORDS

Psychiatric involuntary internment. Deficits of juridical regulation. Mental Patient's rights. Mental Health.

1. INTRODUCCIÓN

Las Sentencias del Tribunal Constitucional núms. 131 y 132, ambas de 2 de diciembre de 2010¹, constataron la peculiar -por inconstitucional- situación de la regulación de la privación de libertad de los pacientes mentales en sede civil. Al fin, hubo una autoridad -en este caso judicial- que reparó en que se venía padeciendo un déficit de rango normativo sobre esta materia y “cuestionó”, en base a ello, la constitucionalidad de dicha regulación. Algunos ya lo habíamos destacado años antes, pero ni el poder legislativo ni el ejecutivo consideraron relevante tal

¹ En lo que sigue se citarán como STC 131/2010 y STC 132/2010.

La STC 131/2010, de 2 de diciembre (BOE, 5 de enero de 2011), fue dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, resolviendo la Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en relación con el art. 211, párrafo primero, del Código civil, y, en su caso, con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Fue ponente el Magistrado Manuel Aragón Reyes.

La STC 132/2010, de 2 de diciembre (BOE, 5 de enero de 2011), fue dictada igualmente por el Pleno del Tribunal Constitucional, resolviendo la Cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542/2001, planteada asimismo por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Fue ponente el Magistrado Eugeni Gay Montalvo.

En ninguna de estas sentencias hubo votos particulares.

situación legal ni las críticas doctrinales publicadas.

La consideración social y jurídica de los pacientes mentales, a lo largo de la historia ha tenido importantes déficits. En lo que sigue, podrá comprobarse hasta qué punto ello es cierto desde la perspectiva histórico-jurídica española, pero también francesa, inevitable referente en nuestro país cuando se trata de abordar cuestiones civiles y administrativas en general y particularmente en lo que se refiere a la regulación del internamiento psiquiátrico en buena parte de nuestra historia.

En 1976 el Prof. Bercovitz publicó una monografía que tuvo el doble mérito de cubrir un espacio de reflexión que se había mantenido ajeno al interés doctrinal en las décadas precedentes y, a la vez, poner de manifiesto el sesgo discriminador de la normativa sobre pacientes mentales². Efectivamente, como pone de relieve Castilla del Pino en la introducción a la citada monografía, “la tesis fundamental del libro de Rodrigo Bercovitz es la siguiente: el enfermo mental recluido se encuentra privado de garantías jurídicas de todo tipo (...). Ahora bien, si el recluido posee patrimonio relevante y se procede a su incapacitación civil, la persona del recluido adquiere entonces un determinado tipo de protección que, aunque ante todo afecta a su patrimonio, de modo mediato le afecta también a su persona (en tanto propietario de dicho patrimonio)”³.

Es cierto que, desde que Bercovitz publicara aquella obra, se han introducido reformas que han modificado en buena medida tal estado de cosas. Sin embargo, las inercias estigmatizadoras sobre el enfermo –y por extensión sobre la enfermedad mental– han llegado hasta nuestros días –como muestran las citadas SSTC 131/2010 y 132/2010–. Precisamente ello justifica, a mi entender, la relativa amplitud de las referencias históricas sobre esta materia –que hasta donde yo llego no han sido abordadas en esta Revista–.

2. EL PERÍODO DE RÉGIMEN ADMINISTRATIVO DE LOS INTERNAMIENTOS

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

3 CASTILLA DEL PINO, Carlos: “La ideología de la locura en la práctica psiquiátrica actual”, en BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., p. 11.

2.1. El precedente francés: la Ley de Alienados de 1838

Para entender el caso español, es de inevitable referencia hacer alusión a la evolución que de la regulación del internamiento de los alienados tuvo lugar en Francia, ya que la legislación civil española (más en concreto nuestro Código Civil), si bien “no se limitó a copiar servilmente el francés”⁴, no menos cierta es la amplia influencia del texto galo sobre el nuestro, hasta el punto de poder catalogarse aquel como “inspirador y modelo” del CC español⁵.

El punto de partida de la regulación francesa sobre internamientos psiquiátricos se encuentra en el período ilustrado. Ya en los años prerrevolucionarios se elaboró el Informe de Jean Colombier y François Doublet (1785)⁶ que tiene el notable mérito de hacer una radiografía de la asistencia mental en el país vecino y de enumerar un conjunto de propuestas para una mejor atención de este colectivo de población. Un año antes del Informe mentado, Louis-Auguste de le Tonnelier, Barón de Bréteuil y ministro de la casa del Rey, reglamentó y limitó el uso de las *lettres de cachet*⁷. Éstas, que en sus orígenes eran cartas cerradas con el sello regio, dirigidas al Parlamento ordenándole el registro de un Edicto o bien un mandato dirigido a un oficial real para el encarcelamiento de una persona (manifestación de la “justicia retenida”), en el siglo XVIII pasaron a convertirse en mandamientos de privación de libertad. Las *lettres de cachet* ya no estaban reservadas pues, en esta época, al exclusivo uso real o de la alta aristocracia, sino que, según Foucault⁸, era una práctica absolutamente popular, por medio de la cual se pedía, no solo al ministro, sino incluso al comisario de barrio, la detención por delitos, pero también por padecer locura.

4 GARCÍA CANTERO, Gabriel: “Código Civil, Centenario”, en RICO PÉREZ, Francisco (Coord.): *Centenario del Código Civil. V-1*, Consejo General del Poder Judicial-Ayuntamiento de Yecla, Madrid, 1993, p. 287.

5 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., p. 105.

6 Instrucciones para gobernar a los insensatos y para trabajar en su curación en los asilos que les son destinados” (“Instructions sur la manière de gouverner les Insensés et de travailler à leur guérison dans les Asyles qui leur sont destinés”) han sido publicadas por la Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, Vol. XX, núm. 73, 2000, pp. 71-88, precedido de una breve nota descriptiva de su contenido e importancia histórica.

7 Vid. QUÉTEL, Claude: *Les lettres de cachet. Une légende noire*, Perrin, París, 2011.

8 FOUCAULT, Michel: “Encierro, psiquiatría, prisión”, en *Un diálogo sobre el poder*, Alianza, Madrid, 1997, pp. 97-98

El civilista galo Carbonnier hace una valoración en general positiva del sistema de garantías individuales de los alienados en el Antiguo Régimen. En dicha regulación se distinguirían las dos modalidades de internamiento que posteriormente perdurarían: el internamiento por orden judicial (por sentencia civil de incapacitación o penal declarativa de la irresponsabilidad del autor de un hecho delictivo) y por decisión administrativa (*lettres de cachet*) de oficio o a instancia de los familiares (quienes debían informar a la autoridad exponiendo los hechos causantes de la petición). Incluso, añade, dicho esquema de garantías serviría de inspiración a la posterior Ley de Alienados⁹. Esta visión tan generosa no es compartida por la doctrina mayoritaria, la cual ni siquiera considera un sistema de auténticas garantías el instaurado por el Código Civil, como luego se verá.

Triunfante la revolución en 1789, el art. 9 del Decreto de la Asamblea de 12-16 de marzo de 1790 abolió las *lettres de cachet*¹⁰. Desde este momento revolucionario hasta que fuera aprobada la Ley de Alienados de 1838, hay estudiosos que hablan de un período de “eclipse” (“la longue eclipse”)¹¹. Es decir, el ímpetu de la Revolución por afrontar la situación de los alienados quedaría adormecido en los años siguientes, hasta que fue despertado con la precitada Ley. Ello obedecería a diversas causas (incapacidad de la Revolución de acometer las reformas humanitarias, la limitación de la reforma al espacio parisino y el cierto descrédito del período revolucionario)¹².

Mas lo cierto, es que sí podemos encontrar algunas normativas dispersas en el referido período. Tras aprobarse la abolición de las *lettres de cachet*, fue inmediatamente aprobado el Decreto de 16-24 de agosto de 1790 sobre organización judicial en el que figuran, entre las funciones de la policía municipal,

la intervención para evitar los daños que pudieran ocasionar “los insensatos y furiosos dejados en libertad y los animales peligrosos o feroces” (art. 3.6^a). Al año siguiente, por Decreto Ley de 19-22 de julio de 1791, relativo a la organización de la policía municipal y correccional, se establece una pena de multa, al margen de la indemnización de los daños causados, a quienes dejaran vagar a insensatos o furiosos o a animales peligrosos. Toda esta labor normativa pone de manifiesto la amenaza que para el orden público supuso la supresión de las *lettres de cachet* y la necesidad de proteger el nuevo orden burgués¹³. En este sentido, Castel describe como, con la abolición de las *lettres de cachet*, el edificio del Antiguo Régimen, en el que “la administración real, el aparato judicial y la familia se repartían el control de los comportamientos no conformes según procedimientos tradicionales reglamentados”, fue sustituido con la aparición de nuevos agentes que colmaron ese vacío: “justicia (fiscales y jueces), administraciones locales (‘directores de distrito’) y medicina”¹⁴.

Lo cierto es que en este proceso se produce una secuencia de normativas administrativas, sin que se produzca de facto una garantía judicial adecuada.

Siendo Cónsul Napoleón Bonaparte, fue aprobada, por Ley de 24 de marzo de 1804, el Código Civil de los franceses. El interés de Napoleón por esta obra legislativa, quedó demostrado desde sus inicios; al fin y al cabo se pretendía con ella la refundición de toda la tradición jurídica francesa, poniendo de este modo término a la estructura jurídica en la que se basó el Antiguo Régimen. Prueba de su interés es la participación directa que tuvo presidiendo personalmente el Consejo de Estado que procedió a la revisión del texto elaborado por la Comisión creada *ad hoc* para la redacción del Proyecto.

Esta habría sido la mejor ocasión para plasmar en un texto legal, que precisamente trata sobre derechos civiles de los ciudadanos, la privación de libertad que se produce con ocasión del internamiento involuntario de los “alienados”. Mas no fue así. En realidad, el Código Civil francés se limitó a estipular en el pfo. 2º de su art. 510, respecto al alienado: “Según sean los caracteres de su enfermedad, y el estado de sus facultades, podrá disponer el consejo de familia que se le medicine en su domicilio, o se le traslade a

9 CARBONNIER, Jean: *Derecho Civil. T. I. Vol. II. Situaciones familiares y cuasi-familiares*, Bosch, Barcelona, 1961, p. 615

10 En lo que concierne a los detenidos a causa de demencia, debían ser puestos a disposición judicial en el plazo de tres meses para interrogatorio y ser visitados por médicos para que verificaran la real situación de los pacientes para, a la vista de su estado, ser liberados o trasladados a los hospitales que se indicaran a tal efecto.

11 SÉRIEUX, Paul: *Le régime des aliénés en France au XVIII siècle, d'après des documents inédites*, Masson, Paris, 1914, p. 150; CASTEL, Robert: *El orden psiquiátrico*, La Piqueta, Madrid, p. 15.

12 HUERTAS, Rafael: “Medicina mental y revolución burguesa: Sobre los orígenes de la asistencia psiquiátrica”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, Vol. X, núm. 34, 1990, p. 396.

13 SÉRIEUX, Paul. y TRÉNEL, Marc: *L'internement des aliénés par voie judiciaire (sentence d'interdiction) sous l'Ancien Régime*, Recueil Sirey, Paris, 1933. Esta labor normativa también está acreditada por HUERTAS, Rafael: “Medicina mental y revolución burguesa...”, op. cit., pp. 397-398.

14 CASTEL, Robert: *El orden psiquiátrico*, op. cit., p. 14.

un hospicio u hospital”. Precepto este incluido en el Cap. II del Tít. XI del Libro I (“De la interdicción”). Efectivamente el juicio de interdicción al que se refiere el art. 489 fue el mecanismo de garantía elegido por el legislador para proteger al alienado.

El mismo año de aprobación del Código Civil se dictó la Circular que el Ministro del Interior dirigió a los Prefectos de los Departamentos, el 17 de septiembre de 1804, reprobándoles que, bajo su propia autoridad, procedieran al arresto de los insensatos para ser encerrados en establecimientos de internamiento. Recuerda esta Circular la normativa antecitada, el deber que tienen los padres de vigilar a los insensatos y la función subsidiaria que a tal efecto tienen las autoridades municipales. Concluye en fin que, aunque los furiosos deben estar en lugar de seguridad, ello ha de hacerse a instancia de la familia mediante el correspondiente juicio de interdicción, que se erige en el instrumento tuitivo frente a cualquier tipo de abuso de la autoridad administrativa.

Bercovitz afirma que “el Código Napoleón presentaba, pues, una gran preocupación por la protección del patrimonio de los enfermos mentales, mientras que el cuidado de su persona le resultaba en el fondo bastante indiferente”¹⁵. Bastante de cierto hay en tal afirmación, pero además, como señalan Colin y Capitant, en la práctica las garantías individuales del insensato eran prácticamente nulas. De haberse aplicado las disposiciones del Código Civil de 1804, que preveía la “interdicción” como mecanismo de protección de los alienados (art. 489 CC), estos habrían estado protegidos. Sin embargo, el rechazo social a la incapacitación era patente por un doble tipo de razones: por un lado, por la lentitud y gastos del procedimiento; por otro, por los efectos negativos que la publicidad de la “tara” provocaba en el interés familiar. Por consiguiente en la práctica, no existiendo disposiciones especiales en el Código Civil de 1804 en relación a la reclusión de alienados, la única regulación aplicable era de índole administrativa (dos Decretos del prefecto de policía de París de 1803 y 1828, luego imitados en otros departamentos)¹⁶. En

15 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación... op. cit.*, p. 107.

16 Se apunta el dato de que en el hospicio de Bicerta, en 1837, de 613 alienados sólo 19 habían sido incapacitados; COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H.: *Curso elemental de Derecho Civil, T. 2º, Vol. I. Incapacidad civil - Personas jurídicas* (con notas sobre el Derecho civil español de Demófilo DE BUEN), Reus, Madrid, 1923, p. 280. En definitiva, a pesar de las prescripciones legales los internamientos tenían lugar, aún no mediando sentencia de interdicción, hasta el punto de que solo un 3% de los internados estaban a la vez sometidos a la medida

definitiva, la reclusión de oficio por la policía era la solución comúnmente aplicada en el ejercicio de los poderes discrecionales reconocidos a aquella por normas administrativas de orden y seguridad (las razones terapéuticas estaban ausentes).

Si las garantías jurídicas propiamente dichas no operaban en aquel tiempo para los pacientes mentales, las condiciones de alojamiento en los establecimientos dejaban igualmente mucho que desear, como describió Esquirol en 1818¹⁷. No obstante, al año siguiente de la denuncia de Esquirol, se dictó un Decreto imponiendo el tratamiento a los pacientes y prohibiendo las medidas de castigo, admitiendo solo las camisas de fuerza¹⁸.

Al fin, la laguna de garantías existente fue colmada, tras un riguroso informe de M. Vivien, mediante la aprobación de la Ley núm. 7443, de 30 de junio de 1838, sobre Alienados¹⁹. Después se aprobaría la Ordenanza de 18 de diciembre de 1839²⁰. Nadie discute la influencia de Jean-Etienne Dominique Esquirol en

de interdicción, 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, p. 773..

17 En dicho informe afirma Esquirol: “Se maltrata a estos desgraciados con más rigor que a presidiarios y su situación es peor que la de las bestias. En casi todos los sitios se ha alojado a los locos en edificios húmedos e insalubres. Los he visto cubiertos de harapos y su única posesión es un poco de paja para defenderse del frío y humedad de las baldosas sobre las que yacen. Los he visto alimentos groseramente, privados del aire para respirar y del agua para apagar su sed, sin tener ni los alimentos más sencillos, y entregados al dominio y malos tratos de auténticos carceleros. Los he visto en estrechos rincones malolientes sin aire ni luz, encadenados en agujeros en los que daría vergüenza encerrar a esas fieras que una administración amante del lujo mantiene en las capitales;”. Reproducido en DÖRNER, Klaus: *Ciudadanos y Locos. Historia social de la psiquiatría*, Taurus, Madrid, 1974, p. 205.

18 “Instruction ministérielle demandant aux préfets de favoriser l’amélioration des conditions d’existence des insensés dans les hospices, les dépôts de mendicité, les prisons et de faire en sorte de les regrouper dans un même lieu” (1819).

19 Bibliografía sobre la normativa francesa de 1838 en SAVATIER, René: *Les personnes*, Tome I, en PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges: *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1952, 2ª edic., p. 757, nota 1. Los hitos históricos previos a la Ley de 1838 están incluidos en el cuadro que proporciona CASTEL, Robert: *El orden psiquiátrico, op. cit.*, pp. 315-325.

20 El texto completo de la Real Orden que aprueba el Reglamento sobre los manicomios públicos y privados en Francia, en TARDIEU, Ambrosio: *Diccionario de Higiene Pública y Salubridad*, Impr. de F. Maroto e Hijos, Madrid, 1884, T. V, pp. 142-147. Un examen médico-legal de la ley en LEGRAND DU SAULLE, Henri: *Traité de médecine légale et de jurisprudence médicale et de toxicologie*, Adrien Delahaye, Paris, 1874, pp. 556-727.

el contenido de la Ley de 1838; incluso se la ha denominado, precisamente por ello, Ley Esquirol²¹.

Llama la atención el hecho de que la ley de 30 de junio de 1838 dedique tan considerable atención al aspecto patrimonial relacionado con los internamientos: nombramiento de un administrador provisional de los bienes (art. 32), nombramiento de mandatorio especial para representación en justicia (art. 33), poderes (art. 37), nombramiento de curador (art. 38), invalidez de actos efectuados por el demente (art. 39), audiencia del ministerio público respecto a negocios del internado (art. 40).

El modelo que instaura la Ley sobre los Alienados de 30 de junio de 1838 es básicamente administrativo. Los “internamientos ordenados por la autoridad pública” son decididos por órganos administrativos (Prefecto de Policía en París y Prefectos en los departamentos) (art. 18), contemplándose incluso que fueran autoridades inferiores (Comisarios de Policía de París y Alcaldes de las otras comunas) quienes adoptaran la decisión “en caso de daño inminente, atestado por el certificado de un médico o por la notoriedad pública” (art. 19). La intervención judicial sólo tenía lugar en vía de apelación ante el tribunal en donde estuviera ubicado el establecimiento de internamiento (art. 29). Es este un dato que habrá que tener en consideración por lo que a continuación se dirá para el caso español.

Pero en fin, Francia ya dispuso, aunque a extra-muros del Código Civil, de un texto civil (el internamiento penal tiene otros referentes) específicamente destinado al internamiento de los alienados. La importancia del mismo radica en su longeva vida y en haber servido de ejemplo para otros textos legales que fueron aprobados en otros países europeos. En Bélgica (1850) y en Italia (Ley de 14 de febrero de 1904), por ejemplo, también se siguió el criterio de regular mediante Ley el internamiento de los alienados.

La mayor parte del articulado de la Ley de 30 de junio de 1838 fue incluido en el *Code de la Santé publique* de 5 de octubre de 1953, concretamente en sus arts. 326 a 355²², texto normativo que ha sido ob-

21 ALVAREZ, Raquel, HUERTAS, Rafael y PESET, José Luis: “Enfermedad mental y sociedad en la Europa de la segunda mitad del siglo XIX”, *Asclepio*, Vol. XLV, núm. 2, 1993, p. 42.

22 Cfr. MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre: *Droit Civil, T. I*, Sirey, Paris, 1956, pp. 1142-1147.

jeto de varias reformas posteriores²³. En la actualidad rigen en materia de hospitalización psiquiátrica los extensísimos arts. 3211-3214 de la Parte Legislativa del *Code de la Santé publique*²⁴.

En definitiva, en el caso francés, el Código Civil omitió una regulación específica sobre los internamientos psiquiátricos. Tal laguna fue colmada con la Ley de Alienados la cual, tras sucesivas reformas e importantes incorporaciones en las últimas décadas, ha sido sustituida por el *Code de la Santé publique*. Ningún reproche de rango legal cabe expresar. Si algo habría que reprochar es el sistema fuertemente administrativizado (especialmente en el caso de hospitalización de oficio), con menoscabo de la intervención judicial²⁵. En España, como a continuación veremos, se siguió el modelo administrativo, mas no se hizo lo propio en lo que a rango normativo respecta.

2.2. La configuración del régimen de Beneficencia pública en España

En la Constitución de Cádiz de 19 de marzo de 1812, se recogen las bases del régimen público de Beneficencia que se prolongará a lo largo de todo el siglo XIX y abarcará buena parte del siglo siguiente. Esta Constitución encomienda, en sus arts. 321.6º y 335.8º, la competencia de Ayuntamientos y Diputaciones en materia de establecimientos de Beneficencia, aunque no concreta el reparto de atribuciones²⁶.

23 Para un análisis más exhaustivo de la legislación francesa sobre internamientos, tras las reformas de 1953 y 1968 Cfr. BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., pp. 112 y ss; PELICIER, Y.: “La legislación de las enfermedades mentales en Francia”, *Psicopatología*, 1982, 2:4; COBREROS MENDAZONA, Edorta: “Aspectos jurídicos del internamiento de los enfermos mentales”, *Revista de Administración Pública*, núm. 94, Ene.-Abr., 1981, pp. 147-152; FORGES, J.M. de: *L'hospitalisé*, Editions Berger-Levrault, Paris, 1975; PREVAULT, J.: Voz “Aliénés”, *Repertoire de Droit Civil*, 2ª edic, T. I, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1977; CHAMPEONIS, G.: Voz “Incapables majerus”, *Repertoire de Droit Civil*, 2ª edic, T. IV, Jurisprudence Générale Dalloz, Paris, 1977.

24 El detalle de concordancias y antecedentes de estos preceptos está disponible en la URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20110728>.

25 No obstante, la necesidad de dicha mayor intervención judicial se ha reconocido recientemente en una Decisión del Consejo Constitucional francés (Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010) al afirmar que el art. 3212-7 CSP es contrario a la Constitución francesa, por incumplir el art. 66 de la misma (garantías judiciales en la detención), al permitir que los pacientes —en el caso de ingreso a demanda de tercero— puedan permanecer un plazo superior a 15 días sin intervención judicial.

26 Por aquel entonces, en la doctrina, la competencia mu-

Reinando Fernando VII, y en desarrollo de los mandatos constitucionales, fue promulgada la Ley 23 de enero-6 de febrero de 1822²⁷ (conocida también como Decreto de las Cortes de 21 de diciembre de 1821)²⁸, la cual marca un hito fundamental de nuestra historia asistencial, al menos en el plano teórico, ya que sus previsiones no se materializaron. Esta norma vino a suponer el cambio de concepción acerca de cómo debía hacerse frente a las necesidades de asistencia social. O lo que es igual, supone el cambio de la caridad -que durante siglos había sido la única forma de realizar la función de asistencia social- a la beneficencia. Ello supuso un salto cualitativo en el propio fundamento de la función asistencial. Hasta entonces, era la doctrina cristiana de la fraternidad la que inspiraba la obligación moral del creyente de auxiliar a otros seres humanos. Ahora tal obligación (personal) se transfiere a la sociedad. Se hablará así de “Beneficencia pública”²⁹.

La Ley de 1822 contempló varias modalidades asistenciales (casas de maternidad, casas de socorro, socorros domiciliarios, hospitalidad domiciliaria y hospitalidad pública), disponiendo que la hospitalidad pública tuviera lugar exclusivamente para “enfermos que no pudiesen ser asistidos y curados en sus propias casas (art. 104)”. Los hospitales públicos existirían, según dispuso el art. 105, en todas las capitales de provincias y, además, en los pueblos en los que el Gobierno lo juzgara conveniente, oídos los Ayuntamientos y Diputaciones respectivas. Pero respecto a esto último se estableció que en ningún pueblo pudiera haber más de cuatro hospitales (descontando el de convalecencia y el de locos, art. 107).

La Ley de 1822 remitió a un reglamento especial la organización y funcionamiento interior de los es-

nicipal (bajo la designación de “Policía Municipal”) se entendió que los Ayuntamientos se harían cargo de establecimientos de pequeña entidad, afirmándose que a ellos debía corresponder: “Establecer hospitales cómodos y pequeños para que no haya mucha reunión de personas, y que en uno mismo no haya de toda clase de enfermedades”; ALCALÁ GALIANO, Antonio: *Máximas y principios de la legislación universal*, Imprenta de Vega y Compañía, Madrid, 1813, p. 283.

27 Texto en *Decretos de las Cortes*, t. 8, p. 115 y en el *Diccionario de la Legislación Española* de M. MARTÍNEZ AL-CUBILLA. También en: *Reglamento General de Beneficencia Pública*, Imprenta de Gaspar, Barcelona, 1837.

28 El Reglamento General de Beneficencia, es decretado por las Cortes extraordinarias y sancionado por Fernando VII el 6 de febrero de 1822.

29 ARTOLA, Miguel: *La burguesía revolucionaria (1808-1874)*, Alianza Universidad, Madrid, 1974, 2ª edic., p. 283.

tablecimientos de dementes y, en lo que aquí interesa la admisión de los mismos en establecimientos, tanto públicos como privados. Mas el reglamento nunca llegó. La Ley de 1822 fue pronto suspendida y, aunque fuera restablecida por Real Decreto de 8 de septiembre de 1836, lo cierto es que las previsiones legales que contenía distaron de ser cumplidas.

La posterior Ley de 20 de junio de 1849 y su Reglamento de ejecución aprobado por Real Orden de 14 de mayo de 1852 acometieron la reorganización de la asistencia sanitaria en nuestro país. Los establecimientos de locos se consideran establecimientos generales de beneficencia, disponiéndose la existencia de 6 en todo el territorio nacional (arts. 2 y 5 R.O. 14.5.1852). No existe, no obstante, previsión alguna sobre el procedimiento de ingreso en estos establecimientos, a salvo de la contenida en el art. 14 R.O. 14.5.1852 que prevé la existencia de un “departamento especial para aquellos cuyas familias pudiesen costear sus estancias” (los llamados “pensionistas”). En la práctica, básicamente por falta de recursos, se consagró un papel meramente subsidiario del Estado, legitimando en la práctica la privatización de la asistencia psiquiátrica³⁰.

La Instrucción General para los establecimientos benéficos nacionales, aprobada por Decreto de 22 de abril de 1873 (Gaceta, de 28 de abril), hace referencia a los aspectos organizativos y económicos de los mismos, dedicando además sus arts. 87-100 al Manicomio de Santa Isabel de Leganés. Establece que el ingreso en el mismo lo ordena el Ministro de la Gobernación o, en su nombre, el Oficial Jefe del ramo (Director General de Beneficencia y Sanidad) (art. 87), no debiendo cursarse ninguna solicitud de ingreso sin que estuviera acompañada de información hecha ante el Juez o Tribunal del domicilio del enajenado, su curador o familia, en que se acredite la necesidad o conveniencia de la reclusión (art. 88). Es decir, se establece un régimen administrativo de ingreso -con una intervención puramente complementaria de la autoridad judicial- en una norma de rango reglamentario, que se extiende al momento del alta (la del demente pobre “supone su curación” y requiere autorización expresa de la “Superioridad”, art. 96). En contraste con lo anterior, sí se prevé el ingreso por mandato judicial en el orden penal (art. 97 de la Instrucción en concordancia con lo establecido con el art. 8.1 CP).

30 BERTOLÍN, José Manuel: “Dispositivos de asistencia psiquiátrica en la España contemporánea del período de ‘entresiglos’, *Asclepio*, XLV-1, 1993, p. 192.

Posteriormente, por Real Decreto de 27 de enero de 1885 (Gaceta de 5 de febrero) se aprobó la Instrucción para la administración, régimen, gobierno y administración de los establecimientos de Beneficencia general, entre los que se incluye (art. 3.4º) el “hospital manicomio de Santa Isabel de Leganés”, si bien esta Instrucción se limitó a regular los aspectos organizativos, económicos y de personal.

2.3. Los Reales Decretos de 1885

Los Reales Decretos de 1885³¹ vienen a llenar el hueco existente en relación a la regulación y control de los internamientos. El primero, de 12 de mayo de 1885 (Gaceta, de 15 de mayo), aprobó el Reglamento Orgánico para el régimen y gobierno interior del Manicomio de Santa Isabel de Leganés. El segundo, de 19 de mayo de 1885 (Gaceta, de 21 de mayo), estableció las reglas para el ingreso de los dementes en los manicomios del Estado, provinciales y particulares; sería éste último aclarado por la Real Orden de 20 de junio de 1885 (Gaceta, de 23 de junio). Puede decirse que estos textos fueron los primeros en ocuparse en nuestro país del internamiento de los locos o dementes (ya que el resto de la legislación hasta ahora analizada tuvo por objeto la organización asistencial y cuestiones competenciales³²).

Por lo que se refiere al Real Decreto de 12 de mayo de 1885, consta de 106 artículos que reglamentan el régimen interior del que hasta entonces en la práctica era único manicomio estatal. La admisión del “alienado” tenía lugar previa “información hecha ante el juez de primera instancia del domicilio del alienado, su curador o familia, en que se acredite el estado de demencia y la conveniencia o necesidad de su reclusión” (art. 53.1º), debiendo ser oídos el cónyuges y los parientes más cercanos y, en su defecto, se recabaría una información a través del gobernador o del alcalde. La solicitud debía ir suscrita por el pariente más cercano y la admisión correspondía al Director General de Beneficencia y Sanidad (art. 52). Antes del ingreso, era preceptivo el examen facultativo³³. Al propio tiempo el jefe facultativo iniciaba la

historia clínica decidiendo lo procedente en orden a la clasificación interior del enfermo (arts. 72-73).

La razón de ser del Real Decreto de 19 de mayo de 1885 aparece explicitada en su Exposición de Motivos. Se reconoce en la misma que desde la publicación de la Ley de Beneficencia de 20 de junio de 1849 y del reglamento para su ejecución de 14 de mayo de 1852 “dada la situación angustiosa del Tesoro”, no fue posible crear más hospitales que el de Santa Isabel de Leganés (recuérdese que el art. 5, párrafo 2º del Reglamento de 1852 preveía la existencia de seis casas de dementes en todo el territorio nacional). Como consecuencia de ello -se decía- Diputaciones y Ayuntamientos en el sector público y particulares en el privado es normal que “tengan a su cargo un gran número de locos que entran en reclusión sin ninguna garantía eficaz de seguridad individual”. Reconoce en suma la práctica de internamientos no conformes a Derecho, hecho éste que provocó “con frecuencia litigios, y aun procedimientos criminales, por haber recluso sin razón, y con fines que atentan a la moral, a personas no declaradas judicialmente en estado de demencia”. Por esta razón, y dado que el Estado no podía hacerse cargo de todos los hospitales de dementes se promulga, este Real Decreto se aprueba para garantizar la seguridad individual y la intervención judicial -llegado el caso- en todo establecimiento manicomial. Por tanto, ya que el Estado no puede sostener todos los manicomios del país, al menos se reserva la facultad de inspeccionar y garantizar las condiciones del internamiento. La finalidad del Decreto no es otra que homogeneizar las condiciones de reclusión en todos los establecimientos psiquiátricos de España³⁴ extendiendo las garantías (judiciales) para el ingreso de pacientes en dichos establecimientos. Aunque a la vez queda patente que el internamiento del enfermo mental está profundamente condicionado por la cuestión económica (la pobreza de la inmensa mayoría de los enfermos)³⁵.

Contempla dos tipos de hospitalización de dementes: en observación y en reclusión definitiva (art. 1). Como norma general el ingreso “de observación”

31 Un detallado análisis de ambos Reales Decretos y de la Real Orden 20.6.1885 puede verse en BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., pp. 126-146.

32 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., p. 126.

33 RODRÍGUEZ MÉNDEZ, Rafael: “El ingreso en los manicomios desde el punto de vista médico-legal”, *Revista freнопática española* (Barcelona), núm. 2, 1904, pp. 4-9, 33-41, 65-72, 105-112, 142-149, 206-215, 246-250, 269-276, 303-311,

348-355 y 371-383. Y con el mismo título en la *Gaceta Médica Catalana* (Barcelona), núm. 28, 1905, pp. 12-18, 41-48, 71-79, 103-110, 137-142 y 166-172.

34 Por Real Decreto de 24 de marzo de 1887 (Gaceta del 28) se dispuso la aplicación también a la isla de Cuba del R.D. de 19 de mayo de 1885, confiriendo al Gobernador General de la isla las facultades que este último otorgaba al Ministro de la Gobernación y al Director General de Beneficencia y Sanidad.

35 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., p. 128.

debía ser por razones de urgencia y a petición de familiares o de oficio, si no hubiera parientes. 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 Medicina³⁶, 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 debía disponer de un local “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, éstos debían proceder según la forma determinada en sus reglamentos especiales (previamente aprobados por el Gobierno), debiendo en todo caso presentarse la documentación citada para los establecimientos públicos. Si la observación se practicara en casa particular, se exigían 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 radique 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 hayan 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 el ingreso sin razones de urgencia, aunque sólo por decisión judicial. Afirma al respecto el art. 5: “El ingreso en observación de dementes, en la forma establecida, no podrá tener efecto sino en casos de verdadera y notoria urgencia, declarados así en los informes del alcalde y subdelegado de Medicina³⁷. Mientras el presunto

demente pueda permanecer en su casa sin peligro para los individuos de la familia, sin causar molestias excesivas a personas que vivan en habitaciones contiguas, o sin perjuicio evidente para la salud del mismo paciente, no podrá ser recluido, a menos que lo acuerde el Juzgado de primera instancia respectivo, previa la instrucción del oportuno expediente”³⁸.

Como puede observarse ya no sólo razones puramente médicas (“la salud del mismo paciente”), sino también extramédicas (“peligro para los individuos de la familia o las molestias excesivas a personas que vivan en habitaciones contiguas”), justificaban bajo esta normativa el ingreso. En el caso de una segunda o ulterior admisión en observación era preciso acudir a este expediente judicial (art. 4).

Como segunda excepción, cabía el ingreso por razones de urgencia perentoria, pues existían situaciones que requerían una inmediata intervención, por lo que a fin de aclarar los términos del R.D. de 19 de mayo de 1885, la Real Orden de 20 de junio del mismo año contiene la siguiente disposición: “Que cuando un presunto demente que carezca de familia o de representación legal fuese hallado en la vía pública o en su domicilio, dando motivo con su libertad a algún peligro inminente en evitación del cual la autoridad estime que su reclusión es absolutamente necesaria y urgente, podrá ésta acordarse en el acto por el gobernador o el alcalde, según los casos, sin perjuicio de disponer que en el término de veinticuatro horas se cumplan las formalidades estatuidas en los arts. 3º, 5º y 8º del R.D. de 19 de Mayo último”.

El ingreso “de observación” tenía vocación temporal. 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)³⁹, plazo que

36 “Los profesores de Medicina que expidan la certificación expresiva del estado del enfermo no podrán ser parientes dentro del cuarto grado civil de la persona que formule la petición, del director administrativo ni de ninguno de los facultativos del establecimiento en que deba efectuarse la observación” (art. 3, pfo. 5º).

37 RODRÍGUEZ LAFORA, Gonzalo: “El internamiento de los enfermos mentales y los subdelegados de Medicina”, *El siglo médico* (Madrid), núm. 81, 1928, pp. 298-300.

38 No parece que se cumpliera debidamente con este precepto, lo cual daría lugar a que la Real Orden de 26 de noviembre de 1903 (Gaceta de 27 de noviembre) dispusiera: “Que se confirme nuevamente lo dispuesto en el art. 5º del R.D. de 19 de mayo de 1885, que obliga a los subdelegados de Medicina y a los alcaldes a emitir informes razonados acerca de la verdadera urgencia y necesidad de la reclusión (en toda clase de manicomios), debiendo advertirse que no se dará en lo sucesivo ingreso en los manicomios a ningún enfermo cuando no conste dicho requisito en los expedientes que promuevan”.

39 En aclaración del R.D. de 19 de mayo de 1885, la Real Orden de 20 de junio de 1885 dispuso: “Que si terminado el plazo legal de la observación de un presunto demente, la familia de éste no acudiese al Juzgado en la forma que expresa el art. 6º, o se opusiese a la reclusión, deberá promover el expediente

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/los facultativo(s) del manicomio debían emitir un certificado informativo que tras ser entregado a la persona que solicitó el ingreso debería presentarse por éste/os 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 talón de Aquiles del Real Decreto que se comenta. Los familiares eran reacios a formalizar el expediente de reclusión definitiva: “Ya porque, libres del riesgo o la molestia de convivir con el presunto loco, se olviden fácilmente del deber que contrajeron al obtener la reclusión provisional; ya para eludir los gastos que de un procedimiento judicial se les origine,...”. (Real Orden de 1 de junio de 1908).

Indicar que los Reales Decretos de 1885 recibieron valoraciones encontradas (crítica de los médicos y positiva de los juristas)⁴⁰.

Los profesionales de la psiquiatría, poco satisfechos con la regulación de 1885, a la que reprochaban sobre todo la existencia de un rígido control judicial⁴¹, reclamaron “una revisión total de la legislación relativa a los alienados”⁴². En particular, la Liga de Higiene Mental, creada en 1927, dedicó particular atención a la reforma de la normativa psiquiátrica de 1885. Sus propuestas fueron presentadas a través de la Asociación Española de Neuropsiquiatría en un primer momento⁴³. Tras ser legalizada la Liga en 1930 redactó un Anteproyecto⁴⁴, en gran medida

influenciado –entre otros- por Lafora⁴⁵- y que sería directo precedente del Decreto de 1931.

2.4. El Decreto de 3 de julio de 1931

Al poco tiempo de proclamarse la II República fue aprobado el Decreto de 3 de julio de 1931 “sobre asistencia a los enfermos mentales” (Gaceta de 7 de julio)⁴⁶, que establece las normas reguladoras que tendrían vigencia hasta época reciente (hasta la aprobación de la Ley 13/1983, 24 octubre). Este Decreto sería modificado por Decreto de 27 de mayo de 1932 (Gaceta de 1 de junio), el cual afecta a los arts. 9, 10, 12, 13, 22 y 23. Poco después la Orden Ministerial de 30 de diciembre de 1932 procedió a la aclaración de los dos Decretos anteriores.

El Decreto de 1931 establece los siguientes mecanismos de ingreso: por propia voluntad, involuntario por indicación médica, por orden gubernativa y por orden judicial. Además contemplaba la posibilidad de aislamiento involuntario de forma privada o familiar.

Para proceder al ingreso por propia voluntad era necesario que el solicitante presentara un certificado médico que indicara la conveniencia del ingreso y una declaración de voluntad por él firmada y que el Establecimiento (Director-Médico), accediendo a dicha declaración de voluntad, procediera a la admisión del enfermo⁴⁷. La salida se producía bien por decisión del Director-Médico del Establecimiento, bien por propia voluntad del paciente, pudiendo en

el alcalde o el gobernador, de oficio, y los Tribunales resolverán si procede la clausura definitiva del enfermo, a menos que la familia, tutor o curador del paciente se hagan cargo de su custodia y cuidado bajo las responsabilidades que establece el Código Penal”.

40 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., pp. 132-146.

41 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., p. 164.

42 *Primer Congreso de Higiene Mental* (Barcelona, 29-30-diciembre de 1924, Conclusión 1ª).

43 SAFORCADA, Manuel y BUSQUET TEIXIDOR, Tomás: “Asociación española de neuropsiquiatras.- Necesidad urgente de una revisión total de la legislación relativa a alienados”, *Archivos de Neurobiología* (Madrid), núm. 6, 1926, pp. 179-188.

44 Cfr. RODRÍGUEZ LAFORA, Gonzalo, ESCALAS REAL, Jaime y SACRISTÁN, José M.: “Anteproyecto de legislación para la asistencia del enfermo psíquico”, *El Siglo Mé-*

dico, 12 julio 1930.

45 Cfr. VALENCIANO GAYÁ, Luis: *El doctor Lafora y su época*, Morata, Madrid, 1977 y SACRISTÁN [Y GUTIÉRREZ], José M[iguel], R[ODRÍGUEZ] LAFORA, G., ESCALAS REAL, J.: “Anteproyecto de legislación para la asistencia al enfermo psíquico”, *Archivos de medicina, cirugía y especialidades* (Madrid), núm. 32, 1930, pp. 681-685.

46 Cfr. BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., pp. 147-174; CASCO, Juan y CORCES, Valentín: “Psiquiatría y Ley”, *Argumentos*, feb. 1978; BELLOCH JULBE, Juan Alberto: “El enfermo mental no delincuente”, *Clínica y Análisis Grupal*, 1978, 10 (8), pp. 10-28; ESPINO, J.A.: “La reforma de la legislación psiquiátrica en la II República”, *Estudios de Historia Social*, núm. 14, 1980, pp. 59-106; CASCO SOLÍS, J.: “La transformación de la asistencia psiquiátrica y el Derecho”, en GONZÁLEZ DE CHAVES, Manuel (Comp.): *La transformación de la asistencia psiquiátrica*, Mayoría, Madrid, 1980, pp. 371-372; JIMÉNEZ VILLAREJO, José: “Legislación vigente en torno al internamiento psiquiátrico (aportación de un jurista)”, en GONZÁLEZ DE CHAVES, Manuel (Comp.): *La transformación de la asistencia psiquiátrica*, Mayoría, Madrid, 1980.

47 BERCOVITZ, Rodrigo: *La marginación...*, op. cit., p. 147.

este último caso oponerse el Director a la salida si el enfermo presentaba “signos de pérdida de la libre determinación de su voluntad y de la autocritica de su estado morbo, o manifestaciones de peligrosidad”, convirtiéndose en este caso el ingreso en involuntario.

La indicación médica para un ingreso involuntario procedía en los casos de: 1º) enfermedad psíquica que aconseje el aislamiento, 2º) peligrosidad de origen psíquico o 3º) toxicomanía incorregible, cualquiera de las cuales pongan en peligro la salud del enfermo o la vida y los bienes de los demás (art. 10). Como señala Cobreros, si bien la primera razón es para una “supuesta conveniencia terapéutica”, las otras dos razones evidentemente son de “defensa del cuerpo social ante un elemento perturbador”⁴⁸. Esta forma de ingreso admitía dos modalidades, normal y de urgencia. En la normal se requería certificado médico, solicitud de ingreso del pariente más cercano o representante legal, se participaba el ingreso al Gobernador en el plazo de 24 horas y al Juez de primera instancia, que debía devolver sellado el duplicado de la comunicación; además de lo anterior, en el plazo de ocho días, debía remitirse informe del reconocimiento facultativo efectuado. En el ingreso de urgencia, aunque se podía prescindir inicialmente del certificado y de la solicitud de ingreso, tales documentos debían remitirse posteriormente; el ingreso igualmente se notificaba al Gobernador en 24 horas. La salida tenía lugar por decisión del Director o por solicitud de los familiares o representante legal del paciente, pudiendo oponerse el Director si mediara peligrosidad (art. 27.d).

El ingreso por orden gubernativa, orden que emanaba en general del Gobernador Civil, del Jefe de Policía -en las capitales de provincia- o del Alcalde -en el resto de ciudades- (art. 17)- tenía por objeto la “observación del internado” (art. 16.a) cuando concurría un “estado de peligrosidad para sí o para los demás”, apreciado por un médico o “cuando a consecuencia de la enfermedad psíquica haya peligro inminente para la tranquilidad, la seguridad o la propiedad pública o privada, incluso la del propio enfermo”. En principio, era de un día de duración, pudiendo prolongarse la estancia, siendo necesario en tal caso un certificado médico del Director del centro y, en caso de duda, del médico forense, siguiéndose las formalidades propias del ingreso por decisión médica (art. 17 Decreto 1931). Requería la petición de cualquier

persona, previo informe médico –no necesario en caso de “notoria urgencia por inmediata peligrosidad”- y era utilizado básicamente por personas con escasos recursos que de este modo se ahorraban los gastos del reconocimiento médico y de la expedición del certificado. La salida era decidida por el Director o por orden gubernativa, aunque en la práctica se limitaba el Director del Hospital a participar tal hecho a la autoridad gubernativa.

El ingreso por orden judicial (art. 16.b) lo era por aplicación de lo dispuesto en el Código Penal, por lo que no tiene interés en el seno de esta publicación.

En fin, en el caso de que el aislamiento involuntario del enfermo mental tuviera lugar de forma privada o familiar, debía procederse a una comunicación del médico que atendiera al enfermo al Gobernador Civil, en el plazo de 48 horas (art. 26).

Este Decreto en general fue bien recibido por las asociaciones psiquiátricas, no en vano consagró la superioridad de los alienistas sobre las administraciones, y de hecho arrebató de las manos de jueces y autoridades administrativas el control que hasta entonces disponían en materia de internamientos⁴⁹. Pero frente a esta aquiescencia prácticamente general de la clase médica, la opinión desde el campo jurídico fue agriamente crítica por varias razones, entre las que aquí interesa destacar las dos siguientes.

Por una parte, existían dudas sobre la “legalidad” del Decreto, habida cuenta de la discordancia entre el régimen del Decreto de 1931 y el régimen legal (Código Civil). Así, De Castro afirmó: “Las detalladas disposiciones del Decreto de 1931, a causa quizá de haberse tenido presente sólo consideraciones médicas y, a lo más, administrativas, olvidándose de los preceptos jurídicos sustantivos, hacen nacer graves dudas sobre su legalidad”⁵⁰.

Por otra parte, entre los juristas, fue lugar común en la doctrina la crítica por la falta de un control jurídico operativo, de unas garantías aceptables de respeto a la libertad de la persona y a sus derechos fundamentales⁵¹. Realmente “este era el verdadero

49 COMELLES, J.M.: *La razón y la sinrazón. Asistencia psiquiátrica y desarrollo del Estado en la España contemporánea*, PPU, Barcelona, 1988, pp. 140-142.

50 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, p. 286.

51 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “La

48 COBREROS MENDEZONA, Edorta: “Aspectos jurídicos...”, *op. cit.*, p. 155.

punctum dolens del Decreto”, según comentó décadas después Cobreros⁵². La falta de control judicial real, de que adolece la normativa de 1931, merecería los más duros reproches de la doctrina civilista. Así, afirma De Castro, en términos muy elocuentes: “Parece también disconforme con los preceptos civiles la postura pasiva a que el Decreto de 1931 reduce al juez: la de sellar y devolver el parte en el que se le comunica el internamiento. Ello no se armoniza con la situación en que se coloca a la persona recluida ni con la función judicial... En nada contraría el cumplimiento de las disposiciones legales, dictadas para proteger a la persona y los bienes de los incapaces, la posible celeridad del tratamiento médico y su eficacia. La intervención judicial, primero para aprobar, con conocimiento de causa, y legalizar la detención, y luego para abrir inmediatamente y de oficio el expediente de incapacitación, no pondrá en peligro el tratamiento médico si se hace con la prudencia y delicadeza propias del caso”⁵³. Posición, la expuesta, compartida por Castán⁵⁴. Desde la doctrina penalista también se escribió en un análisis retrospectivo: “El Decreto de 1931 tuvo el mérito de responder a exigencias de la nueva asistencia psiquiátrica y de tratar con amplitud las garantías de los enfermos mentales, pero también tuvo el defecto capital de establecer un control gubernativo de los internamientos y no el control judicial que, con mejor criterio, establece ahora el Código civil”⁵⁵.

protección jurídica de la persona en relación con su internamiento involuntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud”, Anuario de Derecho Civil, T. XXXVII, 1984, p. 955; del mismo autor: *La marginación de los locos...*, *op. cit.*, y “Psiquiatría y Derecho”, en *Manual de Psiquiatría*, Karpos, Madrid, 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.

52 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud (Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español)*, HAEI/IVAP, Oñati, 1988, p. 377.

53 DE CASTRO, Federico: *op. cit.*, *loc. cit.*

54 CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español, Común y Foral, T. I, Vol. 2º*, Reus, Madrid, 11ª edic. (Con adiciones de José Luis DE LOS MOZOS), 1971, p. 228, nota 1.

55 BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. III*, Centro Estudios Ramón Areces, 3ª edic., Madrid, 1995, pp. 14-15.

En el mismo sentido, el estudio doctrinal de la Fiscalía General del Estado de 1985⁵⁶, en referencia a esta ausencia de control judicial afirmó, para justificar la necesidad de una radical modificación normativa: “El Juez está ausente en dicho proceso y la vigencia de tal norma legal venía en la práctica a legalizar la detención ilegal del artículo 480 del Código Penal”.

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

Lo cierto es que el Decreto de 1931, en el mejor de los casos, fue para algunos “un control por parte del médico funcionario de la Jefatura Provincial de Sanidad”⁵⁷. Obsérvese que el control gubernativo (*a posteriori*) era en realidad un control estrictamente médico. El control judicial era mínimo quedando reducido el juez a un papel puramente burocrático de devolver sellado el ejemplar duplicado del parte de ingreso en el caso del ingreso por indicación médica y siendo inexistente en el caso de ingreso por orden gubernativa⁵⁸.

El Anteproyecto de Reglamento de Hospitales de 1972 -que no llegó a cuajar- dedicaba sus arts. 280 a 321 a esta materia. Este proyecto abortado, como datos más significativos, preveía la supresión

56 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “El internamiento de incapaces presuntos en la reforma del Código Civil por Ley 13/83, de 24 de octubre”, *Memoria del Fiscal General del Estado*, Madrid, 1985, p. 209.

57 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “La protección jurídica...”, *op. cit.*, p. 954.

58 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La marginación...*, *op. cit.*, pp. 156 y 164: “De ahí que se opte por un control gubernativo y “a posteriori”, que, según hemos visto, va a quedar normalmente encomendado también a médicos (Jefaturas de Sanidad), mientras que los jueces quedan reducidos al triste papel de “devolver sellado al establecimiento el ejemplar duplicado” del parte en que se recogen los datos y circunstancias de cada internamiento “al día siguiente de su recepción””. En el mismo sentido, FERRER GARCÍA, Ana: “Internamientos de urgencia”, *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 11, 1990, p. 61. Esta crítica fue en su día formulada por DE CASTRO que aludía a la *postura pasiva* del Juez, que se reducía a sellar y devolver el parte en el que se le comunicaba el internamiento; DE CASTRO, Federico: *op. cit.*, *loc. cit.*

de toda referencia a la incapacitación (que de hecho ya era un procedimiento independiente, regulado en el CC); el mantenimiento de la potestad gubernativa sobre los internamientos, reduciendo incluso el control administrativo de los mismos; la corrección de las imperfecciones técnicas sobre competencias en torno al tratamiento del enfermo mental peligroso y la creación de “Tribunales médicos” para decidir sobre la continuación de los internamientos y sobre las altas dudosas o temporales y la protección de los enfermos internados (arts. 305 y 306 del Anteproyecto) la articulación de un sistema de reclamaciones y denuncias que poco añadían a las ya existentes y el nombramiento de una comisión ad hoc por la Jefatura Provincial de Sanidad, con eventual recurso judicial, para decidir sobre supuestos de internamiento dudosos. A destacar que la idea de instaurar Tribunales médicos fue calificada como idea interesante por Bercovitz, aunque este autor consideró que tal vez fuera una insuficiente garantía del enfermo, a la vista además de la falta de imparcialidad de los mismos, al pertenecer todos sus integrantes al mismo establecimiento⁵⁹.

3. EL PERÍODO CONSTITUCIONAL

3.1. El art. 211 CC y la STC 129/1999

Desde el momento en que se promulga el nuevo texto constitucional, la necesidad de proceder a una reforma de la normativa sobre internamientos psiquiátricos era absolutamente incuestionable, a fin de adaptar la regulación hasta entonces vigente a la nueva realidad jurídica. La normativa preconstitucional evidentemente no era compatible con la prohibición de sanciones limitadoras de la libertad de procedencia administrativa (art. 25.4 CE) y la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 24.1 y 53.2 CE)⁶⁰. Aparte de lo anterior, el anclaje constitucional de la regulación sobre internamientos involuntarios se encuentra en el art. 17 CE (relativo al derecho a la libertad y seguridad)⁶¹. Desde el campo administrativo, por ejemplo, se puso de relieve la grave desconexión entre el Decreto de 3 de julio de 1931 y la Constitución de 1978, especialmente en materia de

garantía de derechos de los internados y por el ínfimo rango normativo hasta entonces empleado (una mera disposición reglamentaria) para regular una materia que afectaba a cuestión tan sensible como la libertad de los ciudadanos⁶².

La reforma en materia de internamientos psiquiátricos vino precedida de un proceso de sensibilización en el que operaron de forma intensa factores ajenos a las ciencias médicas y jurídicas, no siendo desdeñable en tal contexto crítico la influencia de los medios cinematográficos y literarios⁶³.

El planteamiento técnico-jurídico, aunque con un trasfondo ideológico latente, se inclinó por la mera reforma del Código Civil, dejando de lado una eventual ley específica sobre la materia. Hasta 5 borradores de una Ley ad hoc llegaron a elaborarse. Al final, la Comisión Ministerial que se creó a tal efecto se inclinó por la “no especificidad de la Ley”⁶⁴. En consecuencia, tras su tramitación parlamentaria⁶⁵, por Ley 13/1983, de 24 de octubre se introdujo el art. 211 CC⁶⁶.

Caben destacar dos características del nuevo modelo. En primer lugar, la judicialización del sistema de garantías. Efectivamente, la reforma fue ciertamente radical⁶⁷, sobre todo en un plano, el de la in-

62 COBREROS MENDEZONA, Edorta: “Aspectos jurídicos...”, *op. cit.*, p. 167.

63 MATEO DÍAZ, José: “El internamiento de los enfermos o deficientes psíquicos”, *Actualidad Civil*, núm. 25, 16 a 22 May. 1986, p. 1761.

64 ROIG SALAS, Alicia: “La Comisión de Legislación de la A.E.N. y su trabajo en el ámbito penal. Breve reseña histórica (años 1980-1990)”, en HERNÁNDEZ MONSALVE, Mariano y HERRERA VALENCIA, Rafael (Coords): *La atención a la salud mental de la población reclusa*, Asociación Española de Neuropsiquiatría, Colección de Estudios, núm. 30, Madrid, 2003, p. 40.

65 Cfr. CÓDIGO CIVIL (Reformas 1978-1983),..., *op. cit.*, pp. 2579 y ss. y USERO MILLÁN, J.C.: “Antecedentes y trámite parlamentario de la Ley 13/1983, de 24 de octubre”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2, 1985, pp. 63 y ss.

66 “Artículo 211. El internamiento de un presunto incapaz requerirá la previa autorización judicial, salvo que, razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de tal medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas.

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

67 En realidad no tanto, dirá SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: “Algunas consideraciones sobre la regulación de los internamientos psiquiátricos”, Justicia: *Revista de Derecho Procesal*,

59 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: *La marginación...*, *op. cit.*, pp. 171-174.

60 ROLDÁN BARBERO, Horacio: “Prevención del suicidio y sanción interna”, *Anuario de Derecho Penal*, tomo 40, 1987, p. 642.

61 SERRANO ALONSO, Eduardo: *Derecho de la persona*, La Ley, Madrid, 1992, p. 115.

tervención judicial. El papel meramente testimonial del juez al que antes se hizo referencia al describir la normativa de 1931, se muda en un notable protagonismo del poder judicial, “quedando supeditados los facultativos y los familiares del paciente a las decisiones de aquél”, se dirá desde el campo médico⁶⁸; configurándose la normativa en un auténtico “habeas corpus” -incluso reforzado-, según diría un fiscal de Valladolid⁶⁹, que “comporta una serie de mandatos protectores de la personalidad”, se añadirá desde el campo jurídico-civil⁷⁰.

Inversión de protagonismos (antes médico, ahora judicial) que provocará ahora, como no podía ser menos, la crítica y desconfianza de la “clase médica”, claramente capitidismínuida en su rol. Aún así, en el amplio estudio que llevó a cabo la Fiscalía General del Estado sobre la reforma, se justificó la ineludibilidad de la misma en base a la imprescindible instrumentación de las garantías de los derechos del paciente⁷¹. Instrumentación de garantías que, al propio tiempo, supuso el establecimiento de “barreras objetivas” que sirvieron para amortiguar el “frenesí” del saber médico. Se adoptaron para ello medidas tales como la autorización judicial, la nueva regulación del habeas corpus, los informes temporales...⁷². En esta línea, Rodríguez Ramos considera que la normativa introducida con la reforma de 1983 merece un juicio positivo, ya que en el caso de los enfermos psíquicos, vino a regular su “detención” cumpliendo ciertas formalidades legales (art. 211 CC) a la altura de las exigencias constitucionales⁷³.

En segundo lugar, también se resaltó desde el

núms. 1-2, 1998, p. 106, ya que en la mayor parte de los casos, “el juez, como lego en el tenebroso mundo de la vesanía, se dejará llevar por el experto, por el médico, y su función se limitará más bien a un acto de ‘bendición’”.

68 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. 642.

69 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “El internamiento de incapaces...”, *op. cit.*, p. 208.

70 DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Vol. I*. Edit. Tecnos, 5ª edic, Madrid, 1986, p. 264.

71 FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “El internamiento de incapaces...”, *op. cit.*, p. 222, que en este punto expone la posición de la Fiscalía de Salamanca.

72 ROLDÁN BARBERO, Horacio: “Prevención del suicidio...”, *op. cit.*, p. 642. Se ha pretendido, en definitiva, atemperar el acto del internamiento.

73 RODRÍGUEZ RAMOS, Luis: *La detención*, Akal, Madrid, 1987, p. 63.

ámbito doctrinal, la cuestión de la escasez normativa. En España la legislación sobre el internamiento civil, ya de por sí escasa en términos de Derecho Comparado, tras la Ley 13/1983, 24 octubre quedó reducida al art. 211 del Código Civil y complementariamente al art. 20.2 de la Ley General de Sanidad. Tan escueta regulación, sustitutiva del hasta entonces vigente Decreto de 3 de julio de 1931⁷⁴, mereció críticas por un sector de la doctrina, afirmándose que “la parquedad normativa”⁷⁵ “ha generado muchas cuestiones médico-legales, jurídicas y sociales que aun no están aclaradas”⁷⁶, generalmente por falta de unificación de criterios y conceptos⁷⁷, pudiendo hablarse de una “regulación defectuosa”⁷⁸ que “deja múltiples aspectos sin resolver”⁷⁹, entre ellos el no insignificante de “no haber tipificado dichas razones o motivaciones de la privación de libertad”⁸⁰.

La necesidad de una legislación que ampliara y desarrollara el art. 211 CC fue puesta de manifiesto por varios autores⁸¹. Bercovitz⁸² y Cobreros⁸³ se hicieron eco de insuficiencias tales como la falta de determinación de las causas de internamiento, la inseguridad en cuanto a los sujetos internables, la indeterminación de plazos para las actuaciones judiciales, la falta de concreción de las personas legitimadas para promover el internamiento, la no explicitación de los requisitos que ha de reunir la petición de internamiento, la ausencia de indicación de la persona

74 Nótese que el art. 211 CC viene a sustituir la regulación contenida en 35 artículos que componían el Decreto 3.7.1931.

75 RIBERA I GARJÓ, Elena-Amalia: “Algunas cuestiones sobre el internamiento de enfermos mentales”, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1991, p. 172.

76 CABRERA FORNEIRO, J. y FUERTES ROCAÑÍN, J.C.: *La Enfermedad mental ante la ley*. Edit. UPCO-ELA, Madrid, 1994, p. 299.

77 CARRASCO GÓMEZ, J.J.: *Responsabilidad médica y Psiquiatría*. Edit. Colex, Madrid, 1990, p. 172.

78 SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: *op. cit.*, p. 104.

79 GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín: *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 20.

80 RAMOS CHAPARRO, Enrique: “El internamiento de incapaces presuntos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm.3, Sep. 1988, p. 497.

81 ROMEO CASABONA, Carlos María: “El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y sistema de garantías en el Derecho Español”, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Colex, Madrid, 1994, T. II, p. 819.

82 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “La protección jurídica...”, *op. cit.*, pp. 971-972.

83 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios...*, *op. cit.*, pp. 383 y 403.

que ha de comunicar al Juez el internamiento de urgencia, la insuficiencia del control judicial, la carencia de regulación de los supuestos (causas y personas legitimadas) para la terminación del internamiento, la inexistencia de un plazo inicial de internamiento, la falta de definición de lo que son internamientos voluntarios e involuntarios, la ausencia de previsión sobre el internamiento forzoso (dentro de los involuntarios), la no determinación de los derechos del internado, la inexistencia de una regulación sobre tratamientos y reconocimientos involuntarios que no impliquen internamiento o la no explicitación de los obligados a colaborar y llevar a cabo el internamiento⁸⁴.

Ligado al tema anterior se debatió acerca de si era posible o no un desarrollo reglamentario. Según Mateo Díaz el “vacío reglamentario” que supuso la derogación del Decreto de 3 de julio de 1931, no fue colmado lo que, “está produciendo -afirmaba- un confusiónismo notable, que se incrementa cada día”⁸⁵. Hubo autores que propugnaron tal tipo de desarrollo⁸⁶, e incluso parece sugerir tal posibilidad la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1984⁸⁷.

84 Las no pequeñas lagunas del art. 211 CC generaron una importante labor de la Fiscalía General del Estado. Así: Circular FGE 2/1984, 8 junio, en torno al internamiento de presuntos incapaces, según el art. 211 CC; Instrucción 6/1987, 23 noviembre, sobre control del Ministerio Fiscal de los internamientos psiquiátricos (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, suplemento al núm. 1486, 25.3.1988); Instrucción 3/1990, 7 mayo, sobre régimen jurídico que debe regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, suplemento a los núms. 1586 y 1587, 15.1.1991); Consulta 2/1993, 15 octubre, sobre autorización judicial para los internamientos de los incapaces en aplicación del art. 211 CC (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, suplemento al núm. 1697, 5.2.1994). Destaca además el Informe del Gabinete Técnico del CGPJ (Consejo General del Poder Judicial, año IV, núm. 245, abril 1988), Informe que fue elaborado “seguramente excediéndose en sus funciones” dicho Consejo, diría Marín (MARÍN LÓPEZ, Juan José: “El internamiento de incapaces”, *Planes provinciales y territoriales de formación. Recopilación de ponencias y comunicaciones. Año 1993. Civil*. Vol. 1, Consejo General del Poder Judicial, 1994, p. 185). Ahora bien, es obvio, que tales textos no son fuentes formales del Derecho, como advirtió RAMOS CHAPARRO, Enrique: *op. cit.*, p. 480.

85 MATEO DÍAZ, José: *op. cit.*, p. 1764.

86 CABRERA FORNEIRO, J. y FUERTES ROCAÑÍN, J.C.: *La enfermedad...*, *op. cit.*, p. 312. Aunque no falten autores que consideren que la regulación legal actual (circunscrita al art. 211 CC) es más que suficiente: CAPILLA, T., GONZÁLEZ DURO, E. y ROIG-SALAS, A.: “Reflexiones sobre la práctica del Internamiento psiquiátrico”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 1986, Vol. 6, núm 18, pp. 485-489.

87 Esta Memoria llegó a afirmar que “la actual redacción del artículo 211 del C.c., es una Ley ordinaria, lo que da lugar a una razonable duda sobre su constitucionalidad formal en este punto”; MEMORIA de la Fiscalía General del Estado presenta-

Pero finalmente tal hipótesis sería rechazada por el Informe del Gabinete Técnico del CGPJ de 23 de febrero de 1984, alegando que esta materia está vedada al ejercicio de la potestad reglamentaria, además de no existir norma legal de remisión. A la misma conclusión llegó en la doctrina Cobreros⁸⁸, en su caso por dos tipos de razones: a) la mencionada falta de remisión legal a la colaboración reglamentaria y b) porque de aceptarse, se estaría pidiendo al Reglamento “que diga todo lo que no dice el artículo 211 CC”, lo cual es inaceptable en el marco de las relaciones Ley-Reglamento. Por su parte Bercovitz echó en falta un texto normativo unitario “que cubr[ier]a todo el campo de la asistencia sanitaria y social involuntaria”⁸⁹.

Lo que aquí especialmente interesa, es mostrar la actitud de la doctrina acerca del rango normativo del art. 211 CC. La época coetánea y subsiguiente a la aprobación de la Ley 13/1983 fue propicia a elucubrar acerca del carácter que debería o no otorgarse a la misma. Tal cuestión merece una cierta atención.

Antes de nada indicar que algún civilista, como García Ripoll, reflexionó sobre hasta qué punto un internamiento psiquiátrico constituye realmente una privación de libertad. Afirmó en este sentido: “Cuando se interna en un manicomio a una persona en estas condiciones quizá no se afecte realmente a su libertad, pero el legislador temeroso de que bajo ese pretexto se coarte a una persona verdaderamente libre sin causa que lo justifique, establece la necesidad de autorización judicial. En definitiva, lo que queremos poner de manifiesto es que no es lo mismo recluir a un delincuente o a un enfermo contagioso que internar a un demente sin voluntad”⁹⁰. Estimo que tal afirmación requiere una matización. El internamiento involuntario afecta sin duda a la libertad (deambulatoria) de la persona. Otra cosa es que el sujeto internado no sea, él mismo, “libre”, es decir carezca de la capacidad de autogobierno que precisamente legitima la privación física de su libertad. Mas, en lo que aquí concierne, la privación (física) de la libertad de una persona (por legítima y legal que sea) sin duda afecta prima facie a uno de sus derechos fundamentales (art. 17 CE), por muy justificada que esté tal

da al inicio del año judicial, Madrid, 1984, pp. 218-219.

88 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios...*, *op. cit.*, p.384, nota 687.

89 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “La protección jurídica...”, *op. cit.*, p. 972.

90 GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín: *La protección civil del enfermo mental no incapacitado*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 101.

afectación⁹¹.

Acerca del rango normativo que había de tener la regulación de los internamientos psiquiátricos civiles, Bercovitz mantuvo una posición ciertamente prudente ya que, tras afirmar que esta materia “debe ser regulada por ley orgánica (art. 81 de la Constitución)” y de considerar que “el mismo artículo 211 CC carece del rango legal necesario”, admitió que “no obstante, cabe salvar este defecto puesto que se incluye en una ley, la 13/1983, cuyo contenido no necesitaba ser aprobado en su mayor parte por ley orgánica”⁹². No creo que tal argumentación hubiera servido de excusa para salvar el déficit de rango del art. 211 CC. Es más, como lo demuestra sensu contrario una posterior regulación del internamiento -la llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, bien es posible que una Ley Orgánica excluya de tal rango preceptos de la misma (en virtud de su Disposición Final 23^a), tal como sucedió precisamente con la Disposición Final 12^a, que contiene la reforma del art. 211 CC.

Pero la inmensa mayoría de los tratadistas del tema abogaron por la necesidad de otorgar un carácter orgánico para la regulación de la materia que aquí tenemos entre manos. Ya el fiscal Mena en tiempo temprano afirmó: “Por lo pronto el proyecto no parece atender suficientemente el verdadero carácter del internamiento como privación de libertad, porque si lo hiciera, debería haber otorgado al texto el carácter y trámite de ley orgánica, como ordena el art. 81.1º de la Constitución, en relación con los arts. 17, 24 y 25 de la misma, carácter y trámite que no se adoptaron”⁹³. En similar sentido, Roldán Barbero escribió que en 1983 se perdió la oportunidad de cumplimentar, en materia de internamientos, lo dispuesto en el art. 81.1 CE (exigencia de rango de ley orgánica para las normas relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas), lo cual aconteció a pesar de que sólo cuatro años

antes la Ley Orgánica General Penitenciaria sí fue recipiendaria de tal exigencia de rango normativo⁹⁴. Posteriormente Cobreros consideró que, teniendo presente el texto constitucional, saltaba a la vista la inadecuación del rango normativo de éste. Tras reconocer que, tras la promulgación de la Constitución, siguen siendo formalmente válidas las normas que lo hubieran sido con el sistema preconstitucional, propuso una serie de requisitos formales para una futura regulación de los internamientos. Entre ellos, figura el necesario rango orgánico de la dicha regulación⁹⁵. Leguina Villa, que prologó la monografía del anterior, también expresó igual parecer: “con arreglo a lo dispuesto en el art. 17 [de la Constitución], sólo si es orgánica [se] puede autorizar esta singular forma de privación de libertad”⁹⁶. Y se sucedieron en el tiempo similares pareceres. Ribera i Garijo se hizo eco de que la mayor parte de la doctrina abogaba por el rango orgánico, cuando de la regulación de un derecho fundamental se trate⁹⁷. Y para no ser excesivamente prolijos, recordar que García Morillo también entendió que, en esta materia, una regulación de carácter orgánico “desde la perspectiva de la protección de bienes y valores constitucionales de la más alta consideración es, también, irrefutable”⁹⁸.

Es cierto que también existieron posturas más matizadas. Cobreros, en la monografía antecitada, defendió, que hubiera sido posible “salvar este artículo 211 CC de la hoguera de la inconstitucionalidad formal si de él se hiciera una interpretación muy determinada”. Y propone la siguiente interpretación: “precisado que la exigencia de Ley orgánica sólo afecta a la norma que prevea los casos y disponga la forma en que se vaya a proceder a privar de libertad a una persona (artículo 17.1 CE, en la interpretación ya conocida) y dado que -como más adelante se comprobará- en este artículo 211 CC, propiamente, no se recogen los casos de internamiento y la forma o procedimiento previsto es claramente insuficiente y necesitada de concreción, el resultado sería que el

91 Afirmó al respecto García Morillo: “no cabe duda de que la propia seguridad del enajenado, su derecho a la salud y la prevención de los daños que pueda causar a personas o bienes justifican su privación de libertad”; GARCÍA MORILLO, Joaquín: *El derecho a la libertad personal (Detención, privación y restricción de libertad)*, Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, Valencia, 1995, p. 173.

92 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: “La protección jurídica...”, *op. cit.*, p. 973.

93 MENA ÁLVAREZ, J.M.: “Sobre la inconstitucionalidad...”, *op. cit.*, pp. 484-485.

94 ROLDÁN BARBERO, Horacio: “Prevención del suicidio y sanción interna”, *Anuario de Derecho Penal*, núm. 40, 1987, p. 642.

95 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios...*, *op. cit.*, p. 164.

96 LEGUINA VILLA, Joaquín: “Prólogo” a COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios...*, *op. cit.*, p. 17.

97 RIBERA I GARIJO, Elena-Amalia: “Algunas cuestiones sobre el internamiento de enfermos mentales”, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, 1991, p. 181.

98 GARCÍA MORILLO, Joaquín: *El derecho a la libertad personal, op. cit.*, p. 173.

artículo 211 CC podría valer en tanto en cuanto está relacionado con la incapacitación de las personas (y por eso, precisamente, está en el Título de la incapacitación y en el propio Código Civil), requiriéndose la forma de Ley orgánica para la necesaria norma que regula más concreta y determinadamente en qué casos se puede internar a una persona contra su voluntad y siguiendo qué *iter* procedimental detallado⁹⁹ (interesante apunte que debe contemplarse a la vista de lo que luego afirmarían las SSTC 129/1999, 131/2010 y 132/2010).

En artículos doctrinales posteriores Cobreros volvió sobre el tema. Y escribió que, a salvo de la interpretación anterior, como principio, cabe afirmar que es “indiscutida la necesidad de que la regulación de los internamientos (y salidas) de los enfermos mentales se realice mediante Ley Orgánica”¹⁰⁰, ya que son de aplicación al caso algunas de las tres hipótesis que nuestro ordenamiento prevé para su exigencia: 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* física¹⁰¹.

Ramos Chaparro por su parte afirmó que la ley que en el futuro regule los internamientos debería ser orgánica, “si bien no es necesario que lo sea el artículo 211 del C.c. porque no se trata de una normativa específicamente ordenada al ‘desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas’, sino meramente de una disposición singular, enmarcada en la dinámica de la incapacitación”¹⁰².

Con el mérito que tienen las opiniones de los dos últimos autores citados, lo cierto es que la correlación internamiento-incapacitación en modo alguno es necesaria, como lo prueba precisamente la reforma del art. 211 CC por la Ley Orgánica 1/1996.

99 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios...*, *op. cit.*, pp. 383-384.

100 COBREROS MENDAZONA, Edorta: “Aspectos jurídicos...”, *op. cit.*, p. 164.

101 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: “Notas acerca de los requisitos jurídicos de un eventual tratamiento sanitario obligatorio (A propósito de los enfermos del sida)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 57, 1988, pp. 63-64.

102 RAMOS CHAPARRO, Enrique: “El internamiento de incapaces presuntos”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm.3, Sep. 1988, p. 491.

El 4 de enero de 1994, por tanto antes de la reforma del art. 211 CC efectuada por la Ley Orgánica 1/1996, tuvo entrada en el registro del TC una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Orihuela (Alicante), en relación con el art. 211, párrafo segundo, del Código Civil, en la redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, por posible infracción de los arts. 17.1 y 24.1 y 2 de la Constitución.

Dicha cuestión fue resuelta por la STC 129/1999, de 21 de julio¹⁰³. Los hechos subyacentes al planteamiento de la misma se referían a la solicitud de internamiento en un centro psiquiátrico, por parte de una trabajadora social del Ayuntamiento de Albufera (Alicante), de un menor que sufría diversas alteraciones psíquicas, habiendo sido diagnosticado de síndrome esquizofrénico, lo cual supondría la existencia de peligrosidad social. Tras la práctica de diversas diligencias judiciales se concluyó que resultaba conveniente el internamiento. No obstante, el Magistrado-Juez planteó a las partes (Ministerio Fiscal y promotores del procedimiento) la posible contradicción de lo dispuesto en el art. 211, párrafo segundo, del Código Civil con lo previsto en los arts. 24.1, 24.2 y 17.1 de la Constitución, tras lo cual acordó por Auto de 3.12.1993 elevar la cuestión de inconstitucionalidad al TC. En opinión de este órgano judicial, el precepto cuestionado violaría el art. 24.1 CE al permitir la indefensión al posibilitar la resolución judicial autorizando el internamiento en un centro psiquiátrico “sin requerir previamente la defensa de la persona afectada y posibilitar su oposición al internamiento”, siendo a este efecto intranscendentes tanto la intervención del Ministerio Fiscal como defensor del “presunto incapaz” de no haber promovido el procedimiento, como la posibilidad de comparecencia del afectado con su propia defensa, al carecerse de la necesaria articulación procesal. También se vulneraría el art. 24.2 CE al infringirse el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Y, en fin, considera el Juzgado cuestionador que la regulación del internamiento sería contraria al derecho a la libertad proclamado por el art. 17.1 CE, ya que posibilitaba el internamiento de una persona sin que existiera una específica norma procesal legal para su sustanciación, recalando el hecho de que dicha norma procesal debería revestir el carácter de orgánica, de acuerdo con lo previsto en

103 La cuestión planteada es la núm. 19/1994. La Sentencia fue dictada por el Pleno, siendo ponente el Magistrado don Fernando Garrido Falla. El Magistrado don Pablo García Manzano presentó un voto particular, al que luego haré referencia.

el art. 81 de la Constitución.

El Abogado del Estado consideró que el precepto cuestionado no era inconstitucional, siempre que fuera interpretado conforme a la Constitución y se garantizara que el afectado fuera previamente oído por la autoridad judicial, en consonancia con lo dispuesto en el art. 5.4 del Convenio Europeo de protección de los derechos humanos y las libertades públicas.

Por su parte, el Fiscal General del Estado también abogó por la plena constitucionalidad del precepto cuestionado. En primer lugar, afirmó, por la existencia de una regulación procesal suficiente y garantista, la relativa a la aplicación de los trámites de la jurisdicción voluntaria, por ser una regulación aplicable a un conjunto de actos que no constituyen un *numerus clausus* por lo que cabe la libre creación de otros supuestos, entre los que cabría admitir precisamente el internamiento involuntario. Además de lo cual esta tramitación, continuó afirmando el Ministerio público, era respetuosa con las garantías esenciales: se admite la prueba, cabe oposición del afectado, es obligada la intervención del Ministerio Fiscal, existe audiencia al interesado y el Juez puede modificar su resolución, admitiéndose incluso la impugnación de la decisión mediante el recurso de apelación.

El Fiscal General del Estado consideró igualmente que el precepto cuestionado era compatible con el art. 24.1 CE, ya que la norma constitucional ciertamente exige la audiencia del afectado por la decisión, “pero no exige con carácter general y en todos los casos -aunque nunca niega esta posibilidad- la intervención de un profesional en Derecho para entender cumplida la defensa”. El presunto enajenado, de no estar incapacitado, puede defenderse ante la pretensión de internamiento y hacer las alegaciones que estime pertinentes al respecto y solicitar la práctica de pruebas. A ello se une la intervención del Ministerio Fiscal, lo que completaría el derecho de defensa.

Tampoco consideró el Fiscal General del Estado que el precepto en cuestión fuera contrario al art. 17.1 CE, al existir “un procedimiento o trámite procesal adecuado y constitucional para internar a los enajenados siempre que el órgano judicial observe todos los preceptos que lo regulan”. La regulación entonces existente colmaría los requisitos exigidos por el art. 5.1 CEDH y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (“detención regular del enajenado”, siempre que previamente se haya establecido en sede judicial “que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada

médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique el internamiento”).

En lo referente al rango normativo la STC 129/1999 fue contundente: “La garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código Civil. Es, en efecto, doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y mención regular... de formas mencionados en el art. 17.1 ‘ha de considerarse incluida la ‘detención regular... de un enajenado’, a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos” (STC 104/1990, fundamento jurídico 2^o104). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986)”.

No obstante, la STC 129/1999 concluyó que la cuestión de inconstitucionalidad planteada debía resolverse afirmando la constitucionalidad del precepto cuestionado, ya que al referirse a reglas procedimentales y no a la regulación “directa” del derecho a la libertad personal, no se requería una regulación con rango de ley orgánica¹⁰⁵.

104 “Según el art. 17.1 CE nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y en las formas previstos en la Ley. Dentro de esos casos y formas ha de considerarse incluida desde luego la “detención regular... de un enajenado”, a la que se refiere el art. 5.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos. La “regularidad” de esa detención depende a su vez, de la existencia de una decisión judicial que autorice ese internamiento (art. 211 CC), por la situación de salud mental del afectado que justifique la necesidad del internamiento. Para privar al enajenado de su libertad, según la doctrina consolidada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Winterwerp, S 24 octubre 1979 y Ashingdane, S 28 mayo 1985), debe establecerse judicialmente que el afectado padece una perturbación mental real, comprobada médicamente de forma objetiva, y que esa perturbación presenta un carácter o magnitud que justifique ese internamiento, por no poder vivir esa persona libremente en sociedad. Además ese internamiento no puede prolongarse lícitamente sino en la medida en que persista esa situación de perturbación que le impida la vida en libertad”.

105 “Pues bien, desde la STC 5/1981 este Tribunal ha destacado de forma ininterrumpida la necesidad de aplicar un criterio estricto para determinar el alcance de la reserva y ello tanto en lo referente al término ‘desarrollar’, como a ‘la materia’ objeto de reserva. Se trata, dice el Tribunal en reiteradas resoluciones, de evitar petrificaciones del Ordenamiento y de preservar la regla de las mayorías parlamentarias no cualificadas (por todas, STC 173/1998, fundamento jurídico 7º). Más concretamente, se

En consecuencia, el TC no entró a conocer del tema que aquí podría interesar, la constitucionalidad precisamente del párrafo 1º, el que posibilita el internamiento –hoy 763.1 LEC-. Este fallo del Tribunal Constitucional vino acompañado de un razonado y razonable voto particular de uno de sus Magistrados (García Manzano) en el cual expuso argumentos que comparto: “no existe en un ordenamiento jurídico un límite más severo a la libertad que la privación de la libertad en sí” por lo que “el rango formal de la norma cuestionada no se ajusta a la Constitución, por hallarse contenida en ley ordinaria como es el C.C.”; además aunque la cuestión de inconstitucionalidad está directamente referida al párrafo 2º del art. 211 CC “la duda se extiende, a mi entender, también al párrafo 1º del citado precepto legal, en tanto que en el párrafo segundo se halla subsumida la habilitación legal para otorgar o denegar la autorización judicial”; en consecuencia, “ambos párrafos son inescindibles y no deben, en mi criterio, fragmentarse, a efectos de su constitucionalidad”. Y concluye este Magistrado afirmando: “De lo anterior ha de concluirse, en mi opinión, que 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 –‘el más fundamental de todos ellos’, según el legislador de la Ley sobre Habeas Corpus, en su Preámbulo- 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”. Este voto particular mereció el apoyo de algunos tratadistas, como Marín López en relación a la inescindibilidad de los párrafos citados del art. 211 CC¹⁰⁶ y García

ha afirmado que requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad que ‘desarrolle’ la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero igualmente relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho” (STC 127/1994, fundamento jurídico 3º). Desarrollar no puede equipararse a simplemente afectar.

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

106 Marín López, comparte el criterio del Magistrado di-

García que consideró asimismo que los internamientos psiquiátricos involuntarios constituyen uno de los supuestos de privación de libertad a los que se refiere el art. 17 CE, por lo que su regulación necesariamente ha de llevarse a cabo mediante Ley Orgánica¹⁰⁷.

3.2. La Ley Orgánica 1/1996 y la STC 131/2010

Viniendo a resolver algunos de los defectos achacados a esta legislación, la Disposición Final 12ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor daría nueva redacción al primer párrafo del art. 211 CC quedando como sigue: “El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores, se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor”.

Recordemos que, al mencionar el empleo de la noción de “presunto incapaz” en la redacción primitiva del 211 CC, gran parte de la polémica doctrinal se centró en delimitar el mismo. Este sería, precisamente el principal cambio introducido por la Ley Orgánica 1/1996, la determinación del sujeto pasivo del internamiento en una doble dirección¹⁰⁸: a) el motivo de ingreso no será la posible incapacidad sino el trastorno psíquico y b) el ingresado no será el “presunto incapaz” sino de la “persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí”.

También es relevante la ampliación de los cauces establecidos en el 211 CC a todos los supuestos de

sidente, Sr. García Manzano, a la STC 129/1999, ya que “el tratamiento autónomo independiente que la Sentencia otorga a los distintos párrafos del artículo 211 CC no resulta de recibo”, pero es que además, aunque lo fuera, afirma este autor, el resultado es obvio: sería inconstitucional el apartado 1º del art. 211 CC que es precisamente el que “habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado” (TC *dixit*); 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. 209-214.

107 GARCÍA GARCÍA, Lucía: *Marco jurídico de la enfermedad mental. Incapacitación e internamiento*, Ediciones Revista General de Derecho, Valencia, 2000, pp. 171-172.

108 SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: *op. cit.*, p. 120.

internamientos de menores, al hacer extensiva la autorización a cualquier persona “aunque esté sometida a la patria potestad”.

Una y otra medida responden al mismo espíritu: la ampliación del ámbito de aplicación del 211 CC. Se pretendió con ello “regular un estado o una situación en la que se pueden encontrar un sin fin de ‘enfermos’ o de personas afectadas por un trastorno mental transitorio”¹⁰⁹. Con la nueva norma, concluirá Sáez González, sólo quedarían excluidos de la regulación del 211 CC los internamientos voluntarios y los internamientos de quienes ya estuvieran incapacitados, posición esta última que no comparto, ya que la normativa sobre internamientos contenida en el art. 211 CC (hoy 763 LEC) -a mi entender- debe considerarse aplicable a todo internamiento por razón de trastornos psíquicos con independencia de la existencia o no de previa incapacitación (si la hubiera, entonces serían al mismo tiempo de aplicación las normas específicas sobre tal estado civil). Siendo cierto que el internamiento voluntario tiene efectivamente otros cauces, a la postre no es nada inusual que se reconduzca a la regulación del 211 CC (hoy 763 LEC), en supuestos de incapacidad natural¹¹⁰ sobrevenida del sujeto concernido para decidir sobre sí mismo.

La STC 131/2010, de 2 de diciembre, ha planteado muy recientemente la cuestión de la constitucionalidad de la regulación sobre internamientos psiquiátricos involuntarios, en relación con el párrafo 1º del art. 211 del Código Civil y la Disposición Final 23ª de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Para entender la cuestión, debe recordarse que la Disposición Final 12ª contempló una modificación del primer párrafo del

art. 211 CC. La Disposición Final 23ª, por su parte, estableció el carácter de Ley ordinaria de varios preceptos, entre los que se incluyó, precisamente la mencionada Disposición Final 12ª.

La litis, en este caso ubicada en el ámbito de un expediente de jurisdicción voluntaria, se refería a la solicitud de una madre para el internamiento en un centro psiquiátrico de su hija, una mujer mayor de edad, por presuntamente padecer trastornos psíquicos y drogodependencia. El Magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña procedió, el 24 de septiembre de 1999, a incoar el correspondiente procedimiento, acordando que se realizara –tres días después– “el examen de la afectada y la elaboración de informe forense sobre su estado de salud y sobre la conveniencia de acordar la medida de internamiento pretendida”¹¹¹.

Tras procederse al examen –y ha de suponerse que, tras la presentación del informe facultativo– el Juzgado requirió a las partes y al Ministerio Fiscal para que “alegaran cuanto estimasen oportuno en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 211, párrafo primero, del Código civil, por posible infracción de los arts. 17.1¹¹² y 81.1 CE¹¹³”. Sólo el Ministerio Fiscal presentó escrito, estimando “que no resultaba infundada la duda sobre la inconstitucionalidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil por contenerse en una ley ordinaria la regulación del derecho a la libertad”.

El Juzgado planteó la cuestión de inconstitucionalidad el 25 de octubre de 1999, en base a considerar que la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 CE también alcanza a quienes quedan sometidos a un internamiento involuntario (del art. 211 CC), por lo que –e invoca al respecto las SSTC 104/1990 y 129/1999–, al constituir una privación de libertad debiera estar regulado por una Ley Orgánica. En este sentido, la STC analizada recalca el hecho de que el Juzgado que plantea la cuestión de inconstitu-

109 SÁEZ GONZÁLEZ, Jesús: *op. cit.*, p. 121. Autor que valora positivamente el cambio en este sentido, si bien llama la atención en la discordancia del art. 211.II (no modificado en 1996) con el nuevo 211.I CC, al seguir haciendo mención a la comunicación al Ministerio Fiscal a efectos de instar el procedimiento de incapacitación.

110 Prefiero en este artículo, precisamente por el carácter jurídico de la publicación, utilizar el término de “incapacidad natural” y no “incompetencia”, término por otra parte usual en las publicaciones médicas, por la literal traducción que se hace del término inglés “competence”. El término “capacidad natural” es el tradicional en nuestra doctrina civilista más prestigiosa; vid. por ejemplo: ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil*. Vol. 1, Bosch, Barcelona, 12ª edic., 1991, p. 230. Sobre el régimen jurídico de los actos realizados por el “incapaz natural” vid., por ejemplo: PARRA LUCÁN, María Angeles, en MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos; DE PABLO CONTRERAS, Pedro; PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel y PARRA LUCÁN, María Angeles: *Curso de Derecho Civil. Volumen I. Derecho privado. Derecho de la persona*, Colex, 1998, p. 378.

111 Se aplicó por consiguiente lo entonces dispuesto por el art. 211, pfo. 2º del Código Civil (que en la actualidad se correspondería con el art. 763.3 Ley de Enjuiciamiento Civil).

112 “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”.

113 “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”.

cionalidad mantiene la línea formulada por el voto particular que acompañó a la STC 129/199, al que antes se hizo referencia.

Fijada la cuestión de inconstitucionalidad en los términos que anteceden, el TC dio traslado al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Fiscal General del Estado, a fin de que pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Respecto a las Cámaras parlamentarias poco puede reseñarse: el Congreso no se personó en el procedimiento y el Senado, aunque se personó y ofreció su colaboración, no ejerció papel alguno en el mismo.

Interesan pues dos posicionamientos procesales, el del Ministerio Fiscal (escrito de 18 de febrero de 2000) y el de la Abogacía del Estado (escrito de 9 de febrero de 2000).

La posición que mantuvo el Ministerio Fiscal se fundamentó en un precedente jurisprudencial previo (la STC 129/1999, de 1 de julio). En esta resolución –recuerda la Fiscalía General del Estado– fue desestimada otra cuestión de inconstitucionalidad. Ahora bien, señala el Ministerio Fiscal y reproduce la STC 131/2010, la desestimación se produjo en un contexto diferente, si bien la susodicha STC 129/1999, de 1 de julio contendría una serie de afirmaciones que pudieran servir para dilucidar la resolución del caso planteado en la STC 131/2010. En efecto, la STC 129/1999, como se recordará, desestimó la cuestión de inconstitucionalidad entonces planteada, por estar dirigida frente al pfo. 2º del art. 211 CC y no frente al pfo. 1º. Sin embargo, en la STC 129/1999 “quedó claramente sentado que la garantía del art. 17.1 CE alcanza a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil y, por tanto, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica”. Y concluye afirmando el Ministerio Público que “la regulación del internamiento de presuntos incapaces exige una ley orgánica expresamente dirigida a ese fin, incluso aunque la misma suponga una reforma del Código civil”. Por lo expuesto, el Fiscal General del Estado solicitó que se dictara Sentencia que declarase que el art. 211, párrafo primero, del Código civil es contrario a los arts. 81.1 y 17.1 CE.

El Abogado del Estado (“representante del Gobierno” según es calificado por el TC en tres ocasiones) reconoce en primer lugar, que aunque la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil derogó el precepto cuestionado, ello no conlleva la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad planteada,

hasta la entrada en vigor de la LEC, el 8 de enero de 2001. No obstante, la Abogacía del Estado sostiene la constitucionalidad de la norma cuestionada, utilizando para ello tres argumentos.

El argumento pretendidamente más sólido se refiere a la necesidad de diferenciar entre el “contexto” en el que se produce la privación de libertad en el ámbito penal y aquel otro en el que tiene lugar el internamiento (civil) de una persona que padece una “enfermedad psíquica”. A juicio de la Abogacía del Estado, el art. 17.1 CE, “aunque sea aplicable a todos los supuestos de restricción de libertad, no puede negarse que se sitúa dentro de un contexto... referido a las limitaciones de libertad que tienen su origen en una causa penal, bien porque se refieren a la investigación y aseguramiento de la responsabilidad en el caso de delitos o a condenas penales consecuencia de un previo pronunciamiento penal”. Es decir, esta privación de libertad “trae causa de la comisión de un delito comprobada en un proceso, tiene la duración determinada en la ley y con ella se trata de asegurar, bien la investigación del delito, bien la ejecución de la Sentencia que pueda dictarse”. El contexto del internamiento psiquiátrico civil, según la Abogacía del Estado, es notoriamente diferente, ya que “se establece en beneficio fundamentalmente del afectado –que no puede valerse por sí mismo– y consiste en su ingreso en un centro en el que será tratado de su enfermedad. La protección del derecho a la libertad se traduce en este caso en la exigencia de que tanto la ley como su aplicación aseguren la concurrencia del presupuesto (la intensidad de la enfermedad), se examine y oiga al afectado, intervenga un perito médico y medie decisión judicial”. El Abogado del Estado, aún reconociendo que la restricción de libertad que impone el art. 211 CC incide en el derecho a la libertad personal proclamado en el art. 17.1 CE (i), estima que dicha restricción está suficientemente habilitada por una ley ordinaria “al no exigir el supuesto de hecho habilitante la garantía adicional que supone la reserva de ley orgánica”.

Como segundo argumento, la Abogacía del Estado estimó que la privación de libertad a la que se refiere el art. 211 CC debiera interpretarse en conexión con lo preceptuado en el art. 49 CE, norma que habilitaría el internamiento “operando como el mejor desarrollo y, desde luego, la mejor garantía del derecho a la libertad”. Es decir, “el art. 211 del Código civil no sería sino una concreción del mandato constitucional establecido en el art. 49 CE en orden al tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”. Es aquí donde la Abogacía del Estado lleva a cabo una cuan-

do menos curiosa interpretación, al afirmar que el art. 211 CC “puede considerarse como una concreción, en el ámbito civil, de la habilitación genérica contenida en el Código Penal de la que constituiría mero desarrollo. En otras palabras, la habilitación por el legislador orgánico a la autoridad judicial para internar a una persona enferma en un centro adecuado a su patología, único extremo que, según el Auto de planteamiento estaría dentro del ámbito de la reserva de la Ley Orgánica, tendría suficiente cobertura en el Código Penal”.

El tercer argumento empleado por la Abogacía del Estado para sostener la constitucionalidad de la norma cuestionada tampoco tiene desperdicio. Aún no negándose el carácter ordinario de la Disposición Final 12ª de la Ley Orgánica 1/1996 que introdujo la nueva redacción del art. 211 CC (párrafo 1º), debiera tenerse en consideración que la disposición que declara el carácter legal ordinario de la referida norma fue aprobada con carácter de ley orgánica, con lo cual la “garantía implícita en la tramitación y votación por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados se ha respetado en este caso, pues la disposición final duodécima se integra en una ley orgánica”. Es decir: “ha sido, en definitiva, el propio legislador orgánico quien ha decidido, en atención a criterios que consideraba técnicamente correctos, atribuir carácter ordinario a la repetida disposición”.

El TC aborda la cuestión de inconstitucionalidad planteada, resolviendo en primer lugar las posibles dudas sobre la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento (FJ 2), para posteriormente tratar la posible inconstitucionalidad, ya no sólo del art. 211.1º CC, sino también de la Disposición Final 23ª de la Ley Orgánica 1/1996 (FJ 3). También se refiere en la Sentencia a la inconstitucionalidad de normas postconstitucionales que infrinjan la reserva de ley orgánica que afecta a la garantía de la libertad personal del art. 17.1 CE (FJ 4), la admisibilidad de que leyes orgánicas contemplen preceptos con rango de ley ordinaria (FJ 5) y el alcance de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Disp. Final 23ª de la Ley Orgánica 1/1996 (FJ 6).

Entiende, en primer lugar el TC, que en modo alguno cabe hablar de “desaparición sobrevenida del objeto” del procedimiento. El Pleno del TC recuerda la sustancial diferencia entre los recursos de inconstitucionalidad y las cuestiones de inconstitucionalidad. En los primeros, “como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada supone la pérdida de

objeto del proceso”, pero en las segundas “los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo”. Y es obvio que este es el caso. Aquí el TC introduce además lo que bien pudiera denominarse “un aviso a navegantes”, ya que menciona que el contenido del art. 211 CC “se reproduce sustancialmente en el art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil” y, llamativamente, pendía aún ante el TC la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542-2011 que versaba sobre este último precepto “planteada por el mismo órgano judicial del que procede la presente cuestión, y en la que se deducían las mismas vulneraciones, y con similares argumentos, que las que se imputaban al párrafo primero del art. 211 del Código civil” (anticipa de este modo la solución que adoptaría en la STC 132/2010).

En segundo lugar, el TC establece que comoquiera que se cuestionó, aunque de forma subsidiaria, la Disp. Final 23ª de la Ley Orgánica 1/1996 y discutiéndose precisamente el rango normativo en materia de internamientos psiquiátricos civiles involuntarios, la resolución de la cuestión planteada debe asimismo abordar la constitucionalidad, ya no sólo del art. 211.1º CC sino también de dicha Disposición Final.

En tercer lugar, el TC entra de lleno en el fondo del asunto, rememorando que la duda planteada ya fue despejada por la STC 129/1999, de 1 de julio. Al plantearse la constitucionalidad del párrafo 2º del art. 211 CC la cuestión fue desestimada, habida cuenta de que al contener este precepto las “reglas procedimentales sobre la conformación de la decisión judicial de internamiento, no se consideró necesaria la forma de ley orgánica”. Sin embargo, la STC 129/1999 estableció rotundamente en su FJ 2 que: “la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil. Es, en efecto, doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y formas mencionados en el art. 17.1 ‘ha de considerarse incluida...] la (detención regular... de un enajenado), a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos’ (STC 104/1990, fundamento jurídico 2). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición

de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986)". Por consiguiente, añade el FJ 4 de la STC 131/2010: "el art. 211, párrafo primero, del Código civil, en la redacción dada a dicho precepto por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, tiene por objeto un asunto, el internamiento forzoso de personas que padezcan trastornos psíquicos, que afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE, en relación con el art. 17.1 CE, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 129/1999, FJ 2. Por ello la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, ha incurrido en inconstitucionalidad al excluir a aquel precepto del carácter orgánico de la propia ley que lo comprende".

En cuarto lugar, en el FJ 5 de la STC 131/2010 reconoce: "Ciertamente, el legislador está habilitado para incluir en una ley orgánica preceptos que contengan materias conexas, excluyendo expresamente a dichos preceptos en la propia ley orgánica del régimen de especial rigidez establecido por el art. 81.2 CE". Ello es admisible "siempre y cuando el contenido de éstos se limite a desarrollar el núcleo orgánico de la ley y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia". Ahora bien, en el supuesto de que una Ley Orgánica excluya de tal carácter asuntos que están reservados a tal tipo de Ley, el TC "puede declarar inconstitucional la atribución por el legislador de la naturaleza de ley ordinaria a un precepto contenido en una ley orgánica cuando aprecie que el precepto en cuestión afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE y concordantes". Precisamente, por ser este el caso sometido a cuestionamiento, el TC declara inconstitucional y nula la Disp. Adic. 23ª de la Ley Orgánica 1/1996 "dado que tiene por objeto una materia –la medida de autorización judicial de internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos– incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica" (FJ 6).

En quinto y último lugar, en el FJ 6, el TC expresa el alcance de su sentencia, estableciendo que, "en este caso", la declaración de inconstitucionalidad no conlleva la nulidad de la norma cuestionada (Disp. Final 23ª de la Ley Orgánica 1/1996). Y ello, porque "la declaración de nulidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil, crearía un vacío en el ordenamiento jurídico, sin duda no deseable,

máxime teniendo en cuenta que dicho precepto no ha sido cuestionado en su contenido material, esto es, no se ha discutido la pertinencia de la medida de internamiento de las personas incapacitadas por razón de trastorno psíquico en establecimiento de salud mental mediante autorización judicial, a lo que ha de añadirse que, en realidad, se trata de un precepto ya derogado". Efectivamente, la derogación del art. 211 CC por la LEC lleva al TC a considerar inconstitucional pero no nulo el art. 211 pfo. 1º, por lo que ha de reconocerse que desplegará sus efectos hasta su derogación por la LEC. Lo cual no obsta para que el TC aclare que tal declaración lo es "sin perjuicio de la correspondiente modulación de esos efectos que pudiera resultar de lo establecido en las disposiciones transitorias de dicha ley, cuyo art. 763.1 regula actualmente la medida judicial de internamiento forzoso por razón de trastornos psíquicos, precepto sobre el que este Tribunal ha de pronunciarse al resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542-2001, planteada por el mismo órgano judicial del que procede la presente cuestión, como ya se dijo".

Por las razones expuestas el pronunciamiento del TC establece, de un lado, la inconstitucionalidad y nulidad de la Disp. Final 23ª de la Ley Orgánica 1/1996 (en cuanto que no reconoció, debiendo hacerlo, el rango legal orgánico de la modificación del art. 211 CC); de otro, la inconstitucionalidad del art. 211 pfo. 1º CC con los efectos antes indicados (dicho precepto desplegaría sus efectos, que son los que interesan al caso judicial subyacente al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, hasta el 8 de enero de 2001, fecha de entrada en vigor de la LEC).

3.3. El art. 763 LEC y la STC 132/2010 y 131/2010

El régimen vigente en materia de internamientos psiquiátricos involuntarios se encuentra recogido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Su Disposición Derogatoria Única.2.1º derogó, entre otros, el art. 211 del Código Civil. Para sustituir a este precepto se aprobó el art. 763 de la misma, que –por inercia histórica o por no encontrar un lugar más adecuado– se incluyó en el Cap. II ("De los procesos sobre la capacidad de las personas") del Título I ("De los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores" del Libro IV ("De los procesos especiales"))¹¹⁴.

114 "Artículo 763. Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico

1. El internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque

Esta normativa, que ha sido objeto de abundante atención doctrinal —como viene sucediendo al respecto en las últimas décadas sobre los internamientos psiquiátricos civiles¹¹⁵— mantiene el control judicial,

esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento.

La autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida. En este caso, el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal.

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

2. El internamiento de menores se realizará siempre en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

3. Antes de conceder la autorización o de ratificar el internamiento que ya se ha efectuado, el tribunal oír a la persona afectada por la decisión, al Ministerio Fiscal y a cualquier otra persona cuya comparecencia estime conveniente o le sea solicitada por el afectado por la medida. Además, y sin perjuicio de que pueda practicar cualquier otra prueba que estime relevante para el caso, el tribunal deberá examinar por sí mismo a la persona de cuyo internamiento se trate y oír el dictamen de un facultativo por él designado. En todas las actuaciones, la persona afectada por la medida de internamiento podrá disponer de representación y defensa en los términos señalados en el art. 758 de la presente Ley.

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

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

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

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

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

115 Vid. GARCÍA GARCÍA, Lucía: *Marco jurídico de la enfermedad mental*, op. cit.; BANACLOCHE PALAO, Julio: “Tratamiento procesal del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico en la nueva LEC”, en el Seminario *Los internamientos involuntarios: problemática actual. Criterios médicos y jurídicos para su autorización; alcance social. Su tratamiento procesal en la nueva LEC 1/2000*, CGPJ-Consellería Justicia de la Generalitat Valenciana, Valencia 9 y 10 mayo 2001; FERREIROS MARCOS, Carlos-Eloy: “El nuevo artículo 763 de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil” en FERREIROS MARCOS, Carlos-Eloy: *Enfermedad*

pero asimismo en una norma legal de rango ordinario. Precisamente de ello trata la STC 132/2010. Esta Sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad que dimana de la autorización solicitada por una ciudadana para proceder al internamiento de su tío, alegando que padecía trastornos psíquicos y alcoholismo. Tras proceder el Juzgado al examen del afectado y a recabar el correspondiente informe forense, se acordó requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que establecieran su posición sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación al art. 763.1 pños. 1º y 2º LEC. Sólo el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, concluyendo que procedía plantear dicha cuestión. A juicio del órgano judicial cabría dicho planteamiento ya que la garantía del art. 17.1 CE alcanza a quienes son internados en virtud del art. 763 LEC y este precepto, al afectar al desarrollo de un derecho fundamental, requiere un rango orgánico. Nuevamente el Congreso de los Diputados no se personó en el procedimiento y el Senado, aunque se personó, se limitó a ofrecer su colaboración.

La Abogacía del Estado, al considerar que esta cuestión es similar a la dilucidada en la STC 131/2010 estimó que eran trasladables a este proceso las alegaciones que en su día hizo. La más relevante aportación de esta Abogacía se incluye al final de su escrito de conclusiones, solicitando que, en el supuesto de que la cuestión de inconstitucionalidad fuera estimada, se emitiera “un fallo que, utilizando fórmulas como la de la denominada ‘inconstitucionalidad diferida’ u otra similar, permita atenuar en lo posible las indeseables consecuencias prácticas que podrían derivarse de un fallo de inconstitucionalidad sin paliativos”.

El Fiscal General del Estado, a la vista del antecedente que supuso la STC 129/1999, solicitó que se declarara la nulidad del art. 763.1, pños. 1º y 2º LEC, por ser contrarios a los arts. 17.1, 53.1 y 81.1 CE.

y *deficiencia mental: aspectos legales no vinculados al patrimonio*, Caja de Ahorros del Mediterráneo, Alicante, 2001, pp. 737-758; SANTOS MORÓN, Mª. José. El supuesto de hecho del internamiento involuntario en el artículo 763 LEC 1/2000/ Mª. José Santos Morón. Tirant lo Blanch: Valencia, 2002; CARRASCO GÓMEZ, Juan José y MAZA MARTÍN, José Manuel: *Manual de Psiquiatría Legal y Forense*, La Ley, Madrid, 2003, 2ª edic., pp. 507-631; ARIAS GARCÍA, Juan Antonio: “Internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico”, *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 2016, 2006, pp. 2697-2736; GARCÍA GARCÍA, Lucía: “Enfermedad mental e internamientos psiquiátricos”, en VENTURA MAS, Silvia y SANTOS URBANEJA, Fernando (Dir.): “La respuesta judicial ante la enfermedad mental”, *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 92, Madrid, 2006, pp. 69-103.

La Sentencia, recordando el precedente de la citada STC 129/1999, pero también la coetánea STC 131/2010 -dictada incluso en el mismo día- resuelve declarar la inconstitucionalidad de aquellos incisos de los párrafos 1º y 2º del art. 763.1 LEC “que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica”. Dichos incisos son: a) el primero del pfo. 1º del art. 763.º LEC: “el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial”; b) el primero del pfo. 2º del mismo precepto: “la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida”. El TC decide asimismo que la aplicación de la doctrina establecida en las SSTC 129/1999 y 131/2010 “nos lleva a descartar la duda de constitucionalidad que plantea el Juzgado promotor de la presente cuestión en relación con el resto de los incisos de los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, los cuales establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento por razón de trastorno psíquico, de modo que no contienen una regulación que deba considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica”¹¹⁶.

La STC 132/2010 incluye además una apostilla de indudable interés, precisamente en línea con la petición subsidiaria de la Abogacía del Estado antes expuesta y con el precedente sentado por la STC 131/2010:

“A esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material. Por otra parte, como recordamos en la antes aludida Sentencia del día de hoy en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, (FJ 4), la

posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia.

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

Precisamente, en referencia al alcance de esta Sentencia se dictó la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2011, que concluye:

“Por tanto, la declaración de inconstitucionalidad (*diferida*) no lleva aparejada, en el presente caso, la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, pues ésta continuará desplegando sus efectos mientras el legislador no proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante Ley Orgánica. Lo contrario generaría una situación *de facto* contraria a las propias exigencias de protección que dimanaban del art. 49 CE.

Como consecuencia de lo anterior, la declaración de inconstitucionalidad no impide que el art. 763 LEC pueda continuar aplicándose y siga ofreciendo la adecuada cobertura normativa a los internamientos psiquiátricos no voluntarios, de tal modo, que éstos sigan estando sometidos al mismo sistema de control judicial, bien con carácter previo bien, en casos de urgencia, *a posteriori*”.

4. CONCLUSIONES Y UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA*

La retrospectiva hasta aquí efectuada pone en evidencia que el déficit en la regulación de los internamientos psiquiátricos civiles ha sido crónico en nuestra historia jurídica, llegando hasta nuestros días. Ni incluso, cuando intentamos imitar el modelo francés, fuimos afortunados. La ausencia en la práctica de un control judicial de esta modalidad de privación de libertad perduró durante décadas. Incomprensiblemente, incluso en la actual etapa constitucional las sucesivas reformas legislativas han desconocido una tras otra el preceptivo rango orgánico que finalmente ha respaldado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 131/2010 y 132/2010.

116 Se refiere concretamente a los siguientes incisos: a) Pfo. 1º art. 763.1 LEC: “[Autorización judicial]... que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento”; b) Pfo 2º 763.1 LEC: “En este caso [ingreso involuntario urgente], el responsable del centro en que se hubiere producido el internamiento deberá dar cuenta de éste al tribunal competente lo antes posible y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas, a los efectos de que se proceda a la preceptiva ratificación de dicha medida, que deberá efectuarse en el plazo máximo de setenta y dos horas desde que el internamiento llegue a conocimiento del tribunal”.

A la vista de los antecedentes no cabe albergar excesivo optimismo en la prontitud con la que el legislador debiera abordar esta cuestión. Mas si la demora tiene lugar, creo que al menos debiera servir para afrontar -de una vez por todas- la regulación de los tratamientos involuntarios en nuestro país. No postulo con ello una normativa diferenciada para los pacientes mentales. Por el contrario, entiendo que la mencionada nueva regulación ha de tener por ámbito todo tratamiento sanitario involuntario que éticamente esté justificado. Cobreros en su día ya apuntó la existencia de una reserva legal al respecto¹¹⁷. El Fiscal Santos Urbaneja ha abogado igualmente por una normativa unitaria sobre los tratamientos involuntarios “donde se regule en profundidad esta materia, subsanando las enormes lagunas existentes al respecto”¹¹⁸. Y ello porque la Ley 41/2002 de autonomía del paciente no resuelve -al menos suficientemente- el problema de los tratamientos forzosos¹¹⁹.

Es un tema que merece un profundo debate. A mi modesto entender tal regulación debiera tener como principios básicos los contenidos en el siguiente decálogo:

- 1) Principio de respeto a la dignidad personal. El empleo de medidas de intervención sanitaria involuntaria debe compatibilizarse al máximo con el respeto a la dignidad de la persona.
- 2) Principio de legalidad. Regulación por una ley de rango orgánico, acabando con la discriminación a nivel de rango existente entre pacientes infecto-contagiosos y pacientes mentales¹²⁰. Al margen de esta regulación sustantiva, nada impide que sea una ley ordinaria la que regule los aspectos procedimentales.
- 3) Principio de justificación ética. Basado en la existencia de riesgos para sí o para terceros y el

117 COBREROS MENDAZONA, Eduardo: *Los tratamientos sanitarios obligatorios...*, op. cit., p. 221.

118 SANTOS URBANEJA, Fernando en *Memoria elevada al Gobierno de S.M. por el Fiscal General del Estado*, Excmo. Sr. D. Jesús Cardenal Fernández, Madrid, 1999, p. 417.

119 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “Prólogo” a GONZÁLEZ SALINAS, Pedro, LIZARRAGA BONELLI, Emilio (Coords): *Autonomía del paciente, información e historia clínica (Estudios sobre la Ley 41/2002, de 14 de noviembre)*. Thomson-Civitas, Madrid, 2004, p. 11. [9-13].

120 Es ciertamente llamativa la diferencia de trato entre los pacientes mentales y los pacientes infecto-contagiosos. Estos últimos sí gozan de una normativa sustantiva con rango orgánico, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de Salud Pública.

beneficio que pudiera obtener el propio paciente.

4) Principio de necesidad. Es decir, existencia de una indicación terapéutica de la medida, previa evaluación médica.

5) Principio de menor restricción. Lo que comporta:

a. La proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida involuntaria adoptada, debiendo optarse por el uso de la alternativa asistencial menos restrictiva de la libertad personal.

b. La prohibición de todo exceso en su aplicación.

c. La temporalidad de la medida adoptada. Ha de regir pues la necesaria proporcionalidad y de congruencia.

d. La instauración de un régimen razonable de comunicaciones y visitas al paciente.

6) Principio de garantía asistencial. Lo que conlleva:

a. La dotación de los recursos humanos y materiales adecuados.

b. La prestación de los cuidados médicos, psicológicos y enfermeros y la asistencia social adecuada.

7) Principio de garantías jurídicas:

a. Derecho a la información sobre las causas de la intervención, derechos del paciente y vías de reclamaciones y recursos.

b. Derecho a presentar reclamaciones y quejas y a entablar un recurso judicial.

c. Derecho a la asistencia jurídica y del representante legal del paciente.

8) Principio de documentación de actuaciones.

9) Principio de fiscalización. En dos planos:

a. Interno. Mediante la evaluación periódica del sistema de medidas restrictivas de la libertad personal y la actuación del correspondiente Comité de Ética Asistencial.

b. Externo. En los ámbitos: jurisdiccional, del Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo y los Organismos internacionales reconocidos por España.

10) Derecho a la intimidad y confidencialidad de datos sanitarios, pero también a la privacidad.